القطعة الاولى من تبيين الحقايق شرح الكنز

سطر ٢٧

جلد اول

تبيين الحقائق

الأول … مبناه كلاسه
ميمون الانتهاء

ه

١٧٤٤

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم سلطان
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفاً صحيحاً شرعياً لمن طالع
حرره
علي … والعلم والسعادة أعظم الله أجره
يوم التناد حرره الفقير أحمد شيخ زاده
المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
عفر لهما

في نوبة العبد الفقير إلى الله تعالى
عمر … محمد جعفر زاده
بلغ … الله … مروه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي شرح صدور احباره بنور هدايته وزينها بالايمان وما الهمها من حكمته
حمد عارف لعظمته مقر بوحدانيته وعلى من ختم به الرسالة افضل سلامه وصلاته على محمد
المصطفى المخصوص ببيان ملته على الملل كلها وبدوام شريعته الى اخر الدهر ونهايته وعلى اله
الكرام وجميع صحابته وعلى التابعين لهم الى يوم الدين باحياء سنته ﴿ اما بعد فاني لما رايت هذا
المختصر المسمى بكنز الدقائق احسن مختصر في الفقه حاويا الى ما يحتاج اليه من الواقعات
مع لطافة حجمه لاختصار نظمه احببت ان يكون له شرح متوسط يحل الفاظه ويعلل احكامه
ويزيد عليه يسيرا من الفروع واسميته تبيين الحقائق لما فيه من تبيين ما اكتنز
من الدقائق وزيادة ما يحتاج اليه من اللواحق واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامه
مستعصما من الزلل والخلل فيما اقول وافعل وهو حسبي ونعم الوكيل ونعم النصير ﴿

كتاب الطهارة

قال رحمه الله فرض الوضوء غسل الوجه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم
قال وهو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن اي الوجه هذه الجملة لانه مشتق
من المواجهة وهي تقع بهذه الجملة وقوله من قصاص الشعر خرج مخرج الغالب والا فحد الوجه
في الطول من مبتدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن والله اعلم ﴿ قال
رحمه الله ويديه بمرفقيه لقوله تعالى وايديكم الى المرافق وقوله بمرفقيه اي مع مرفقيه وتكون الباء
للمصاحبة يقول اشتريت الفرس بسرجه اي معه وقال زفر رحمه الله لا يدخل المرافق لان الغاية
لا تدخل في المغيا قلنا نعم لا تدخل لكن المغيا هنا انما هو الاسقاط فتقديره والله اعلم اسقطوا
من المناكب الى المرافق اذ لولا هذا التقدير لم يكن لاخراج ما وراء المرافق وجه بعد ما تناوله لفظ
اليد ﴿ قال رحمه الله ورجليه بكعبيه والكلام فيهما كالكلام في اليد والكعب هو العظم
الناتئ وروى هشام عن محمد رحمه الله انه المفصل الذي عند معقد الشراك وهو سهو منه لان
محمد اراد في الوضوء وانما اراد ذلك في المحرم اذا لم يجد النعلين يقطع خفيه من الكعبين
الذي في وسط القدم ويرده عليه ايضا قوله تعالى الى الكعبين بتثنية الكعب لان الاثنين
من واحد تثنيته بلفظ الجمع ومن اثنين هو جزء له فتثنيته بلفظ الجمع قال الله تعالى فقد
صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما ولو كان كما قال لقيل الى الكعاب كالمرافق فبطل زعمه ومن الناس
من قال وظيفة الرجل المسح لقوله تعالى وارجلكم بالجر عطفا على الراس ولنا قراءة النصب
عطفا على اليدين وقال صلى الله عليه وسلم بعد ما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة
الا به والجر للمجاورة كقوله تعالى وحور عين على قراءة من قرا بالجر ﴿ قال رحمه الله ومسح

وجه

ربع راسه لحديث المغيرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم مسح على ناصيته وهي
الربع لانها احد جوانبه الاربع وقال محمد رحمه الله الواجب قدر ثلاث اصابع اعتبارا
لاله المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع اعتبارا لالة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع
وهي عشرة فربعها اثنان ونصف والواحد لا يتجزى فكمل وهما اعتبرا الممسوح والحجة عليهما
ما رويناه اذ لو جاز اقل من ذلك لفعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة تعليما للجواز ﴿ قال
رحمه الله ولحيته يجوز ان تكون اللحية معطوفة على الراس اي ومسح ربع راسه وربع لحيته
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لما سقط غسل ما تحته لعدم
المواجهة به او لتعسره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع ويجوز
ان تكون معطوفة على الربع اي ومسح ربع راسه ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهو
رواية بشر عن ابي يوسف ومثله عن ابي حنيفة رحمهم الله وروي عنه غسل الربع وعن ابي يوسف
انه لا يجب غسله ولا مسحه وروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يجب امرار الماء على ظاهر
اللحية وهو الاصح لانه لما تعذر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تعيين كالحاجبين
واهداب العينين واقرب منه مسح الراس لما تعذر انتقل الوظيفة الى الشعر من غير تعيين
وهذا كله في غير المسترسل واما المسترسل من الذقن فلا يجب ايصال الماء اليه لانه ليس من الوجه
قال رحمه الله وسننه اي سنة الوضوء غسل يديه الى رسغيه ابتداء كالتسمية اما البداية
بغسل اليدين فلانهما آلة التطهير فيبتدا بتنظيفهما وتقييده الى الرسغين لوقوع الكفاية به في
التنظيف واطلقه ليتناول المستيقظ وغيره وقال كالتسمية يعني كما ان التسمية سنة في الابتداء
مطلقا فكذا في غسل اليدين سنة مطلقا وتقييده بالمستيقظ في الحديث لا ينافي غيره ولهذا لم
يتركه عليه الصلاة والسلام وكذا من حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ واما التسمية
فلقوله صلى الله عليه وسلم من توضا وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه الحديث ويعتبر
التسمية عند ابتداء الوضوء حتى لو نسيها ثم ذكرها بعد غسل بعض الاعضاء وسمى لا يكون مقيما للسنة
بخلاف الاكل ونحوه والفرق ان الوضوء كله شيء واحد لا يتجزا فيسمى في ابتدائه وقد فات وكل
لقمة من الاكل فعل مبتدا فلم يفت ﴿ ثم قيل يسمي قبل الاستنجاء لانه بداية من الوضوء وقيل بعده
لان الذكر عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه ينبغي ان يسمي فيهما احتياطا قوله والسواك
يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على
الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتداء الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم لولا
ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وقد واظب عليه الصلاة والسلام عليه

قطع

وتبعين

وكان عندنا فعله بيدائح بالاصبع والصحيح انهما مستحبان يعني السواك والتسمية لانهما
ليسا من خصايص الوضوء قال رحمه الله وغسل فمه وانفه وعدل عن المضمضة
والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا اولان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى وهذا
لان السنة فيهما المبالغة لقوله صلى الله عليه وسلم بالغ في المضمضة والاستنشاق الا
ان يكون صايما والغسل اولى على ذلك وهو سنة لانه عليه الصلاة والسلام واظب عليه
وكيفيته ان يتمضمض ثلثا ويستنشق كذلك وياخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا فعل عليه
الصلاة والسلام وما روي انه صلى الله عليه وسلم تمضمض واستنشق بكف واحد معا
انه لم يستعن باليدين مثلا يفعل في غسل الوجه او معناه فعلهما باليد فيكون ردا على
من يقول الاستنشاق باليسرى قوله غسل فمه يجوز بالجر على انه معطوف على التسمية
فيكون المضمضة من السنة التي في ابتداء الوضوء لانها اول الوضوء على اعتبار الترتيب
قوله وتخليل لحيته واصابعه اما تخليل اللحية فقيل هو قول ابي يوسف رحمه الله فانه
يقول انه عليه الصلاة فعله وعندهما جايز ومعناه لا يكون بدعة وليس بسنة لان اكمال
الفرض وداخلهما ليس بمحل الفرض واما تخليل الاصابع فسنة اجماعا للامر الوارد به ولان
اثنائها محل للفرض بخلاف اللحية عندهما هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان
كانت منضمة فواجب قال وتثليث الغسل لانه صلى الله عليه وسلم توضا ثلثا ثلثا وقال
هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم وقيل لفظ
التعدي يرجع الى الزيادة لان مجاوزة الحد قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد
والظلم الى النقصان قال الله تعالى ولم يظلم منه شيئا اي لم ينقص فالاول فرض والثاني
سنة والثالث اكمال السنة وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل
وقيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلث يقع فرضا كاطالة الركوع والسجود ونحوه
وتكلموا في معنى الزيادة فقيل ان يزيد بحد العدد منهما وقيل الزيادة على اعضاء
الوضوء والنقصان عن اعضاء الوضوء وقيل الزيادة على الحد المحدود والنقصان عن
الحد المحدود وقيل الزيادة والنقصان لعدم رويته الثلث سنة حتى لو راى الثلث
سنة ثم زاد لحاجة اخرى كالزيادة الوضوء على الوضوء ليس عليه شي وكذا النقصان لحاجة اخرى
قال رحمه الله ونية الوضوء اي ونية الوضوء لها راجعة الى الوضوء لانه المذكور وكذا وقع في مختصر
القدوري حيث قال ينوي الطهارة والمذهب ان ينوي ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة او
رفع الحدث كالتيمم وعن بعضهم نية الطهارة في التيمم تكفي فكذا هاهنا فعلى هذا لا يرد

عليه

عليه ويجوز ان يكون الضمير عايدا على التخصص المنوي لانا لكلام يدل عليه اي ونية الرجل
الصلاة فيكون المفعول محذوفا ثم هي سنة وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله صلى
الله عليه وسلم الاعمال بالنيات ولانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه
صلى الله عليه وسلم لم يعلم الاعرابي النية حين علمه الوضوء مع جهله ولو كان فرضا لعلمه
ولانه شرط الصلاة فلا يفتقر الى النية كساير شروطها بخلاف التيمم لان النية مامور بها
لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي فاقصدوا ولانها في التيمم لصيرورة التراب طهورا لانه
ملوث والماء مطهر بنفسه حسا فكذا شرعا وحكما لقوله تعالى ماء طهورا فمن شرط النية لصيرورته
طهورا فقد زاد فيه وهو نسخ قال رحمه الله ومسح كل راسه مرة واذنيه اي ومسح
كل اذنيه بماء الراس لانه معطوف على الراس وتكلموا في كيفية المسح والاظهر انه يضع كفيه
واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه
باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما
قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد لانه لا بد من الوضع والمد فان كان
مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره ولان الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما
حكم الراس ولا يكون ذلك الا اذا مسحهما بماء مسح به الراس ولانه لا يحتاج الى تجديد الماء لكل
جزء من اجزاء الراس فالاذن اولى لكونه تبعا له وقوله مرة مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
ثلثا كالمغسول ولنا ان عثمان رضي الله عنه حكى وضوء النبي صلى الله عليه وسلم فمسح راسه مرة
ولان التكرار في الغسل لاجل المبالغة في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد التكرار فصار
كمسح الخف والجبيرة والتيمم قال رحمه الله والترتيب المنصوص اي الترتيب المنصوص عليه
من جهة العلماء وهو ان يبدا بما بدا الله تعالى بذكره ولا نص عليه من جهة الشارع على ما ياتي بيانه وهو
سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية
فاوجب غسل الوجه عقيب القيام الى الصلوة من غير فصل لان الفا للتعقيب ومن اخر البداية بغيره
فقد فصل ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل
يديه ثم يغسل وجهه ثم ذراعيه الحديث وكلمة ثم للترتيب ولنا ان الواو لمطلق الجمع باجماع
اهل اللغة نص عليه سيبويه واما تعلقه بالفا قلنا ان الفاء ان اقتضت الترتيب لكن المعطوف على
ما دخلت عليه الفا بالواو مع ما دخلت عليه كالشي الواحد فافادت ترتيب غسل هذه الاعضا
على القيام الى الصلوة لا ترتيب بعضها على بعض وهذا مما يعلم بالبديهة قال الله تعالى ومن قتل
مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله فللقايل ان يبدا بايتهما شاء اجماعا ولو قال لعلامه

ادل

الرضى

اذا دخلت السوق فاشتر لحما وخبزا او موزا لا يلزمه شرا اللحم اولا ۞ واما الجواب عن تعلقه بثم فانه متروك الظاهر من وجهين ۞ احدهما انه يوجب البداية باليدين وهو يوجبه بالوجه والثاني ان كلمة ثم للتراخي ولم يقل به احد فصار بمعنى الواو كقوله تعالى ولقد خلقناكم ثم صورناكم اي وصورناكم وقوله تعالى فلا اقتحم العقبة الى قوله ثم كان من الذين امنوا اي وكان من الذين امنوا وقت الاطعام لان اطعام الكافر لا ينفع ولو امن بعده ۞ فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث اخر حين توضا مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به يوجب الترتيب لان الظاهر ان وضوءه عليه الصلاة والسلام كان مرتبا قلنا الظاهر انه كان بالمضمضة والاستنشاق والابتدا باليمين ونحو ذلك من اداته ولم يقل به احد ۞ قال رحمه الله والولاء لانه عليه الصلاة والسلام واظب عليه وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل لا يشتغل بينهما بعمل اخر غير الوضوء ۞ قال رحمه الله ومستحبه التيامن لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يحب التيامن في شانه كله حتى في تنعله وترجله وطهوره ۞ قال رحمه الله ومسح رقبته لانه عليه الصلاة والسلام مسح عليها ۞ ومن اداب الوضوء استقبال القبلة عنده وذلك اعضايه وادخال خنصره صماخي اذنيه ذكره في الغاية وتقديم الوضوء على الوقت وتحريك خاتمه وان لا يستعين فيه بغيره وان لا يتكلم فيه بكلام الناس وينشف الماء على وجهه بغير لطم والجلوس في مكان مرتفع وجعل الاناء الصغير على يساره والكبير الذي يغرف منه على يمينه والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية والدعية عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة ولا ترحني رايحة النار وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتا[illegible]ي وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل اليد اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من [illegible]ي وعند مسح راسه اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذ[illegible] [illegible]م اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام وعند غسل رجله اليسر[illegible]ي اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن تبور ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وتشرب شيا يسيرا من فضل وضوءه مستقبل القبلة قايما وقيل لا يشرب قايما الا في هذا وعند زمزم ويصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقض ماوه اي ما وضوءه على مده وملي وكانه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ۞ ولا باس بالتمسح بالمنديل

وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه

بعد

بعد الوضوء روي ذلك عن عثمن وانس ومسروق والحسن بن علي رضي الله عنهم ۞ قال رحمه الله وينقضه خروج نجس اي ينقض الوضوء خروج نجس قد دخلت تحت هذه الكلمة جميع النواقض الحقيقية وان كان طاهرا في نفسه كالدود من الدبر لانها تستصحب شيا من النجاسة وتلك هي الناقضة للوضوء فصدق قوله خروج نجس وهو مجمل فيحتاج فيه الى التفاصيل في بيان المخرج وما يخرج منه ۞ اعلم ان المخرج على نوعين سبيلين وغيرهما اما السبيلان فخروج كل شي منهما ناقض للوضوء لقوله تعالى او جا احد منكم من الغايط وهو اسم للمطمين من الارض ما يستعمر لما يخرج اليه فيتناول المعتاد وغيره ولقوله صلى الله عليه وسلم حين سيل عن الحدث ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فيتناول المعتاد وغيره خلافا لمالك رحمه الله في غير المعتاد والحجة عليه ما تلونا وروينا وقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة توضاي لوقت كل صلاة ودم الاستحاضة ليس بمعتاد ثم خروجه يكون بالظهور حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر ولو نزل الى القلفة انتقض وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء اليه لانه خلقة كالقصبة على ما يجي بيانه ان شا الله تعالى وان حشى احليله بقطن فخروجه بابتلال خارجه وان حشت المراة فرجها به فان كان داخل الفرج فلا وضوء عليها خلافا لابي يوسف رحمه الله فيما اذا علمنا انها لو لم تحشه لخرج ولو ادخلت في فرجها او دبرها يدها او شيا اخر انتقض وضوءها اذا اخرجته لانه يستصحب النجاسة ۞ والريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل لا ينقض الوضوء لانه اختلاج وليس بريح وعن محمد انه احدث من قبلها قياسا على الدبر وعلى هذا الخلاف الدودة الخارجة من قبلها وان كانت المراة مفضاة وهي التي صار مسلكا الغايط والبول منها واحدا والتي صار مسلك بولها ووطيها واحدا فيستحب لها الوضوء احتياطا ولا يجب لان اليقين لا يزال بالشك وقال ابو حفص الكبير يجب وقيل ان كانت الريح منتنة يجب والا فلا والخنثى اذا تبين انه رجل او امراة فالفرج الاخر منه بمنزلة القرحة [illegible] [illegible]ض الخارج منه الوضوء ما لم يسل واكثرهم على ايجاب الوضوء عليه ۞ واما غيرهما اي غير السبيلين اذا خرج منه ووصل الى موضع يجب تطهيره في الجنابة ونحوه ينقض الوضوء وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض لحديث صفوان بن عسال لكن من بول الحديث ولم يذكر الخارج من غير السبيلين ولو كان حدثا لذكره ولان ترك موضع اصابة النجاسة وغسل موضع لم يصبه مما لم يعقل فيقتصر على مورد الشرع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الوضوء من كل دم سايل وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين رضوان الله عليهم اجمعين ولان خروج النجس موثر في زوال الطهارة اما موضع الخروج فظاهر واما في

غيره فلا بد لنا لانسان باعتبار ما خرج منه لا يتجزى في الوصف فاذا وصف موضع منه بالطهارة
وجب وصف كله بذلك كالايمان والكفر والكذب والصدق ونحو ذلك فانه يوصف به
كله وان كان كل واحد من هذه الاشيا في محل مخصوص فاذا اصابت كله نجسا وجب تطهيره كله ولكن
ورد الشرع بالاقتصار على الاعضا الاربعة في السبيلين للحرج لتكرر ما خرج منهما فالحقنا
به ما هو في معناه من كل وجه وما رواه لا ينافي بغيره الا ترى ان اللمس عنده حدث مع انه لم يذكر
في هذا الحديث ثم الخروج انما يتحقق بوصوله الى ما ذكرنا لان ما تحت الجلد مملو دما
فبالظهور لا يكون خارجا بل باديا وهو في موضعه بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس
موضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال عن موضعه وكذا الوعلي على راس الجرح ما لم
يتحدر لم ينقض لانه ليس بسايل وبه يتحقق الخروج ۞ وقال زفر ينقض والاول اصح ولا فرق
بين الدم والصديد والقيح والما السايل خلافا للحسن في غير الدم وهو يجعله كالعرق واللبن
والبصاق والمخاطة ولنا انه دم نضيج لان الدم ينضج فيصير صديدا ثم يزداد نضجا فيصير
قيحا ثم يزداد نضجا فيصير ما فاذا لم ينضجه فلا يتغير فصار كنسابر انواعه كذا في الغاية
وذكر قاضي خان خلاف الحسن في الما لا غير فلو نزل الدم من الانف ينقض وضوء اذا وصل الى
ما لان منه لانه يجب تطهيره وان خرج من نفس الفم تعتبر الغلبة بينه وبين البزاق فان تساويا
انتقض الوضوء لان البصاق سايل بقوة نفسه فكذا مساويه بخلاف المغلوب لانه سايل
بقوة الغالب ويعتبر ذلك من حيث اللون فان كان احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض
وذكر الامام علا الدين ان من كان حبرا او رأى الدم انتقض وضوء فيه من اصول اسنانه
ينبغي ان يضع اصبعه او طرف كمه على ذلك الموضع فان وجد فيه اثر الدم انتقض وضوءه
والا فلا والقيح الخارج من الاذن والصديد ان كان بدون الوجع لا ينقض الوضوء ومع الوجع
ينقض لانه دليل الجرح عن الحلواني ۞ ولو كان في عينيه رمد او عمش يسيل
منهما الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا
ولو كان الدم في الجرح فاخذه بخرقة او اكله الذباب فان زاد في مكانه فان كان بحيث
لو تركه يسيل لو لم يأخذه يبطل وضوءه والا فلا ولو خرج بالعصر لا ينقض الوضوء لانه ليس
بخارج لكنه مخرج وقال شمس الايمة رحمه الله ينتقض وهو حدث عمدا عسانه ۞ قال
رحمه الله وقي ملأ فاه ولو مرة او طعاما او علقا او ما وانما افرد القي بالذكر وان كان
يدخل تحت قوله خروج نجس لما انه يخالف في حد الخروج على ما ياتي وهو حدث عندنا
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قا احدكم في صلاته او قلس فلينصرف وليتوضأ الحديث وهو

منه

مذهب العشرة المبشرين بالجنة والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين ۞ وعن علي رضي الله
عنه حين عد الاحداث قال او دسعة تملأ الفم ۞ وعن ابن عباس مثله ولا خلاف بين
انواع القي لانها نجسة خلافا للحسن في الطعام والما اذا لم يتغير ولو قا دما ان نزل من الراس
نقض قل او كثر باجماع اصحابنا وان صعد من الجوف فروي عن ابي حنيفة رحمه الله ومثله
روى الحسن عنه انه يعتبر ملأ الفم وهو قول محمد والمختار ان كان علقا يعتبر ملأ الفم
لانه ليس بدم وانما هو سودا احترقت وان كان مايعا انتقض وان قل لانه من قرحة في الجوف
فقد وصل الى ما يلحقه حكم التطهير وشرط ان يكون ملأ الفم لان للفم حكم الخارج حتى لا
يفطر الصايم بالمضمضة وله حكم الداخل حتى لا يفطر بابتلاع شي بين اسنانه مثل البزاق
فلا يعطى له حكم الخارج ما لم يملأ الفم ۞ واختلفوا في حد ملء الفم فقال بعضهم ما لم يمكن
ضبطه الا بكلفة وقيل ما لا يمكن الكلام معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والاول
اصح قوله لا بلغما اي البلغم الصرف لا ينقض الوضوء وهذا عندهما وعند ابي يوسف ينقض
الصاعد من الجوف دون النازل من الراس لان الراس ليس بمحل النجاسة والمعدة محل النجاسة
ولهما انه لزج لا تتخلله اجزا النجاسة فصار كما لو قا بصاقا ولو كان البلغم مخلوطا بالطعام فان كان
الطعام هو الغالب ينقض اجماعا قوله او دما غلب عليه البصاق لان الحكم للغالب فصار كانه
كله بصاق وقد بينا تفسير الغلبة فيما تقدم وهذا اذا خرج من نفس الفم وان خرج من الجوف
فقد ذكرنا تفاصيله واختلاف الروايات فيه ۞ قال رحمه الله والسبب يجمع متفرقه
اي السبب يجمع متفرق القي وتفسيره ان يكون القي الثاني قبل سكون النفس من الغثيان لان
لاتحاد السبب اثرا في جمع المتفرقات فان العيب المبيع لو مرض في يد المشتري بالسبب الذي
كان في يد البايع رده ويجعل الثاني عين الاول وهذا قول محمد وقال ابو يوسف رحمه الله ان
اتحد المجلس يجمع والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات ايضا كالتعويذ حتى يرتبط الايجاب
بالقبول وكالاقرار والتلاوة المتكررة وقال ابو علي الدقاق يجمع جميع ما كان ۞ قوله
ونوم مضطجع ومتورك لقوله صلى الله عليه وسلم انما الوضو على من نام مضطجعا فانه من اضطجع
استرخت مفاصله اي استرخت غاية الاسترخا والا فاصل الاسترخا موجود حالة القيام
ونحوه ولا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع نوم النايم لا يخلو اما ان يكون مضطجعا وقد تقدم
ذكره او متوركا وهو ملحق به لزوال المقعدة عن الارض او مستندا الى شي لو ازيل عنه لسقط فهذا
لا يخلو اما ان تكون مقعدته زايلة عن الارض او لا فان كانت زايلة نقض بالاجماع وان كانت غير
زايلة فقد ذكر القدوري انه ينقض وهو مروي عن الطحاوي والصحيح انه لا ينقض رواه

عايه كيف ماكان

ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله او يكون قايما او راكعا او ساجدا فانه ان كان في الصلاة
لا ينتقض وضوءه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء على من نام قايما او راكعا او ساجدا فان كان
خارج الصلاة فكذلك في الصحيح ان كان على هيئة السجود بان كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا
عضديه عن جنبيه والا ينتقض وضوءه ❁ واختلفوا في المريض ان كان يصلي مضطجعا فنام والصحيح
ان وضوءه ينتقض لما ذكرنا ❁ والنعاس نوعان ثقيل وهو حدث في حالة الاضطجاع وخفيف
وهو ليس بحدث فيها والفاصل بينهما ان كان يسمع ما قيل عنده فهو خفيف والا فهو ثقيل ولو نام
قايما او قاعدا فسقط على وجهه او جنبه ان انتبه قبل سقوطه او حالة سقوطه او سقط نايما
وانتبه من ساعته لا ينتقض وان استقر نايما ثم انتبه ينتقض لوجود النوم مضطجعا وعن ابي يوسف
رحمه الله ينتقض لزوال الاستمساك حيث سقط ❁ وعن محمد رحمه الله ان انتبه قبل ان يزايل بالسقوط صح
مقعده الارض لم ينتقض وان زايلها وهو نايم انتقض وهو مروي عن ابي حنيفة والظاهر الاول
ثم النوم بنفسه ليس بحدث ولنا الحدث ما لا يخلو النايم عنه فاقيم السبب الظاهر مقامه كما في
السفر ونحوه قوله ❁ واغماء وجنون وسكر فهذه الاشيا تكون حدثا في الاحوال كلها اي حالة القيام
والركوع والسجود لانها فوق النوم مضطجعا لان النايم اذا انتبه انتبه بخلاف من قام بهذه
الاشيا ولان الاغماء والجنون اثرا في سقوط العبادة بخلاف النوم ولان القياس ان يكون النوم
حدثا في الاحوال كلها فترك بالنص ولا نص في هذه الاشيا فبقيت على الاصل ثم الاغماء ما يصير العقل
به مغلوبا والجنون ما يصير به مسلوبا والمراد بالسكر من لا يعرف الرجل من المراة وهو اختيار الصدر
الشهيد ❁ وعن الحلواني اذا دخل في مشيه اختلال نقض وكذا الحانث في يمينه انه لا يسكر ❁ قال
وقهقهة مصل بالغ احترز بقوله مصل عمن ليس بمصل وينصرف قوله مصل الى الصلاة الكاملة الاركان
لانها هي المعهودة وان كان يصلي بالايماء او على الدابة حيث يجوز وكذا لو قهقه بعد ما قعد قدر
التشهد او في سجود السهو وبعد ما توضأ لحدث قبل ان يبني بعد ان كانت الصلاة مطلقة خلاف
صلاة الجنازة واحترز بقوله بالغ عمن ليس ببالغ لانها ليست بجناية في حقه وقيل ينتقض ثم لا فرق
بين ان يقهقه عامدا او ناسيا فالكل ناقض وقال الشافعي رحمه الله لا ينتقض لانه لو كان حدثا
لما اختلف فيه بين ان يكون في الصلوة وخارجها كسائر الاحداث ❁ ولنا ما روي ان اعمى تردى
في بئر والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي باصحابه فضحك بعض من كان يصلي معه عليه الصلاة والسلام
فامر النبي صلى الله عليه وسلم من كان ضحك منهم ان يعيد الوضوء ويعيد الصلاة والقياس بمقابلة
المنقول مردود ولان الفرق بينهما وبين سائر الاحداث ظاهر وهو ان المقصود بالصلاة
اظهار الخشوع والضحك ينافيه فناسب جعله لما يقابل فاستحق المجازاة بانتقاض الطهارة

نجزا له كالارث والوصية يبطلان بالقتل ولان من بلغ هذه الغاية من الضحك في هذه الحالة
ربما غاب حسه فاشبه نوم المضطجع والجنون فان قيل اليس في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم
بئر ولا يتصور من الصحابة ضحك خصوصا خلفه عليه الصلاة والسلام فلا يثبت قلنا ليس
المراد ان ضحك الخلفا الراشدين ولا العشرة المبشرين بالجنة ولا الكبار من المهاجرين والانصار
بل لعل الضاحك كان بعض الاحداث او المنافقين او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم كما بال
الاعرابي في مسجده عليه الصلاة والسلام ونظيره قوله تعالى وتركوك قايما فانه لم يترك كبار
الصحابة باللهو فكذا هذا وكذا المراد بالبئر بئر حفرت لاجل المطر عند باب المسجد لانها تسمى
بئرا ويبطل التيمم بالقهقهة ولا يبطل الغسل وقيل تبطل طهارة الاعضا الاربعة فيعيد الوضوء
دون الغسل فلو قهقه نايما في الصلاة قيل تفسد صلوته ووضوءه اما الصلوة فلاجل انه كلام
واما الوضوء فللنص وهو في الصلاة وقيل تبطل الوضوء دون الصلاة لعينها من الاحداث اذا
سبقه وقيل يبطل الصلوة دون الوضوء لانها ليست بجناية في حقه فلا يكون جناية وبطلان
الصلوة لاجل انها كلام والصحيح انها لا تبطل الوضوء ولا الصلوة لان النوم يبطل حكم الكلام كما في
ساير الاحكام وليست القهقهة جناية في حقه فلا يثبت به حكمها ثم القهقهة ما يكون مسموعا
له ولجيرانه بدت اسنانه او لا وقد تقدم حكمهما والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه
وهو مبطل للصلوة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه ولا تاثير له في واحد منهما ❁ قال
رحمه الله ومباشرة فاحشة وهو ان يباشر امراته من غير حايل وينتشر ذكره لها ويضع فرجه
على فرجها ولم يشترط بعضهم مماسة الفرج للفرج والاول الظاهر وقال محمد رحمه الله لا ينتقض
الا بخروج مذي وهو القياس لانه يمكنه الوقوف على حقيقته بخلاف التقاء الختانين وجه الاستحسان
ان المباشرة الفاحشة لا تخلو عن خروج مذي غالبا وهو كالمتحقق ولا عبرة بالنادر ❁ قال
لا خروج دودة من جرح اي الدودة الخارجة من الجرح لا ينقض بخلاف الخارجة من الدبر
والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الخارجة من الدبر متولدة من الطعام وهو لو خرج بنفسه
نقض الوضوء فكذا ما تولد منه والخارجة من الجرح متولدة من اللحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا
ما تولد منه والثاني انها تستصحب قليلا من الرطوبة وهو حدث من السبيلين دون غيرهما
قال رحمه الله ومس ذكر اي مسه لا ينقض الوضوء وهو معطوف على غير الناقض وهو مذهب ابي بكر
وعمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم من كبار الصحابة
وصدور التابعين مثل الحسن البصري وسعيد بن المسيب والثوري رضي الله عنهم وقال
الطحاوي لم نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر رضي الله عنهما وقد خالفه اكثرهم

وقال الشافعي رحمه الله ينقض الوضوء لحديث بسرة بنت صفوان رضي الله عنها ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضا ولانه سبب لاستطلاق المني فصار كالمذي
كما في التقا الختانين لما كان سببا لاستطلاق المني جعل كالمني ولنا حديث قيس بن طلق
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجل كانه بدوي فقال يا رسول
الله ما ترى في رجل مس ذكره في الصلوة فقال هل هو الا بضعة منك او مضغة منك
قال الترمذي وهذا احسن شي في هذا الباب واصح وقد رواه غيره من الاكابر ۞ وعن
ابي امامة الباهلي رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام سئل عن مس الذكر فقال انما هو
حز منك وحديث بسرة ضعفه جماعة حتى قال يحيى بن معين ثلثة احاديث لم تصح عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام ذكر ذلك ابو
الفرج ومثله عن الامام احمد بن حنبل واسحق بن راهويه ۞ واما قولهم سبب لاستطلاق المذي
قلنا الاقامة لها قاعدتان احداهما ان يتعذر الاطلاع على حقيقة الشي فيقام السبب
مقامه كما في نوم المضطجع والتقا الختانين فيما مقام الخارج والثانية ان يكون الغالب
وجوده عند سببه مع امكان الاطلاع فيجعل النادر كالمعدوم كما قلنا في المباشرة الفاحشة
ولم يوجد واحد منهما هنا ولانهم قالوا اذا مس الذكر ذكر غيره ينتقض وضوء الماس دون الممسوس
وهو مما لا يعقل معناه لانه لا يتناوله لفظ الحديث ولا وجد المعنى الذي ذكروه في الماس
بل كان الممسوس اولى بالنقض على اعتبارهم وابعد منه مس الذكر المقطوع او موضع الجب فانه
ينقض عندهم بلا دليل نقلي ولا عقلي وعلى هذا الخلاف مس فرج البهيمة ۞ قال رحمه الله وامراة
اي ومس امراة وهو معطوف على غير الناقض وقال الشافعي ينقض لقوله تعالى او لامستم
النسا ولان مسها سبب لخروج المذي فكان الحكم عليه ۞ ولنا حديث عايشة رضي الله عنها
قالت كنت انام بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت
رجلاي واذا قام بسطتهما ۞ وعنها انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج
الى الصلاة ولا يتوضا ولا حجة لهم في الاية لان المراد هنا الجماع لان اللمس يذكر ويراد به الجماع
وفسر الاية ابن عباس بالجماع وهو ترجمان القران وهو موافق لما قال اهل اللغة حتى قال ابن
السكيت اللمس اذا قرن بالمراة يراد به الجماع تقول العرب لمست المراة اي جامعتها فكان الحمل
على الجماع اولى ويوجبه ان الملامسة مفاعلة من اللمس وذلك يكون بين اثنين وعندهم لا يشترط
اللمس من الطرفين فكانت الاية حجة عليهم ولان الله تعالى ذكر المس واراد به الجماع بقوله تعالى
حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر وكذلك المباشرة لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون

في المساجد والظاهر ان هذا مثله لان المس واللمس بمعنى واحد في اللغة حتى قال الجوهري اللمس
المس باليد ويكنى به عن الجماع ولان الله تعالى ذكر الطهارة الصغرى والكبرى في حال وجود
الما بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الى ان قال وان كنتم جنبا فاطهروا
فينبغي ان يبينهما حال عدم الما ~~عند وجوب~~ عند وجوب التيمم ليكون التراب طهورا
للحدثين الاصغر والاكبر كما كان الما طهورا لهما لان الناس حاجة الى بيانهما فان حملت الاية على
الجماع كان بيانا مفيدا للحكم فيهما محصلا للطهارتين الصغرى والكبرى عند عدم الما ولانه
صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بالتيمم للجنابة فيكون بيانا للاية ان المراد بها الجماع كما في
ساير الشرايع الذي يدل عليه ظاهر الكتاب او يحتمله تبينه عليه الصلاة والسلام بالقول
او بالفعل ۞ قال رحمه الله وفرض الغسل غسل فمه وانفه وبدنه وقد تقدم وجه العدول
عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل وقال الشافعي رحمه الله المضمضة والاستنشاق سنتان
فيه لقوله صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة اي من السنة وهي قص الشارب واعفا اللحية
والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظافر والختان ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص
الما ولهذا كانتا سنتين في الوضوء ۞ ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي فطهروا ابدانكم فكل
ما امكن تطهيره يجب غسله وباطن الانف والفم يمكن غسله فانهما يغسلان عادة وعبادة سنة في
الوضوء وفرضا في الجنابة بخلاف باطن العينين وباطن الجرح فانه يورث العمى في العينين والضرر
في الجرح ولهذا لم ينص غسل من تكلف غسلهما من الصحابة ولا يجب غسلهما من النجاسة فكان
فيه ضرورة وبخلاف الوضوء لانه يجب فيه غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهة ولا تقع المواجهة
بداخل الفم والانف ۞ وقال صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة
وروي فاغسلوا الشعر ففي الفم بشرة وفي الانف شعر وبشرة لان البشرة هي الجلدة التي هي تقي اللحم
من الاذى وما رواه الخصم حجة عليه فانه ذكر في العشرة الختان وهي فرض عنده وكذا
الانتقاص بالما وهو الاستنجا بالماء فرض عنده لا بد منه او من بدله واطلق صاحب الكتاب
اسم الفرض على غسل الفم وان كان مجتهدا فيه كما ان ظاهر النص يتناوله قوله وبدنه اي ويغسل
جميع بدنه وهذا بالاتفاق على ما بينا ۞ قال رحمه الله لا دلكه اي لا يجب دلك بدنه لان المامور
به هو التطهير ولا يتوقف ذلك على الدلك فمن شرطه فقد زاد في النص وهو نسخ ۞ قال رحمه
الله وادخال الما داخل الجلدة للاقلف اي لا يجب عليه ان يدخل الما الى داخل جلدة الاقلف لانه خلقة
كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة ينقض الوضوء فجعلوه كالخارج في حق
هذا الحكم وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الما اليه عند بعض المشايخ وقال الكردري

يجب ايصال الما اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلي هذا لا اشكال فيه ۞ قال رحمه الله وسنته

اي سنة الغسل ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت علي بدنه ثم يتوضا ثم يفيض الما علي بدنه

ثلثا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن خالته ميمونة انها قالت وضعت للنبي صلي الله عليه

وسلم غسلا فاغتسل من الجنابة فاكفا الانا بشماله علي يمينه فغسل كفيه ثم ادخل يديه في الانا

~~بشماله علي يمينه فغسل كفيه ثم ادخل يمينه في الانا~~ فافاض الما علي فرجه ثم دلك بيده الحايط

او الارض ثم تمضمض واستنشق فغسل وجهه وذراعيه ثم افاض الما علي راسه ثلثا وغسل جسده

ثم تنحي فغسل رجليه ولان البدا ابه التطهير فيبدا بتنظيفها وقوله فرجه ونجاسة لو كانت اي يغسل

فرجه ونجاسة لو كانت علي بدنه لئلا تشيع النجاسة فكان ينبغي ان يقول ونجاسة عن قوله وفرجه

لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة والمراة تغتسل فرجها الخارج لانه بمنزلة الفم فيجب تطهيره وهل

يغسل الاقلف داخل القلفة فهو علي الاختلاف الذي مضي في الوضو وغسله من الجنابة ۞

قال رحمه الله ثم يتوضا ولم يذكر تاخير الرجل لانه لا يوخر الا اذا كان في مستنقع الما واختلفوا في

مسح الراس روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يمسح لانه لزمه غسل راسه ووجود المسح

لا يطهر مع وجوب الغسل ولانه لا بد له من غسل راسه بعد ذلك ولا يفيد المسح بخلاف غسل الوجه

والذراعين وفي ظاهر الرواية يمسح براسه هو الصحيح لانه روي في بعض الروايات انه صلي

الله عليه وسلم توضا وضوه للصلاة وهو اسم للغسل والمسح ۞ قال رحمه الله ولا تنقض ظفيرة

ان بل اصلها قوله لا تنقض ان كان مبنيا للمفعول فمعناه ظفيرة المراة وحذف المراة اختصارا وان

كان مبنيا للفاعل فلا تنقض المراة ظفيرتها وفي تنقض ضمير يعود علي المراة وان لم تكن مذكورة لان

سياق الكلام يدل عليها والاول اظهر لقوله ان بل علي ما لم يسم فاعله اذ لو كان الاول مبنيا للفاعل

لقال ان بلت ومذهب الجمهور انه لا يجب علي المراة نقض الظفيرة الا ان يكون ملبدا لحديث ام سلمة

رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول الله اني امراة اشد ظفر راسي افانقضه لغسل الجنابة قال

انما يكفيك ان تحثي علي راسك ثلث حثيات من ما ثم تفيضي علي سائر جسدك الما فتطهرين ولان

في النقض عليها حرجا وفي الحلق مثلة فسقط بخلاف الرجل لانه لا يلحقه الحرج حتي قال بعضهم

ان كان علويا او تركيا لا يجب عليه نقضه وقوله ان بل اصلها نفي وجوب بل ذوايبها وانثا شعرها

وهو قول بعضهم وقال بعضهم يجب ذلك لقوله صلي الله عليه وسلم فبلوا الشعر والاول اصح لحديث

ام سلمة المتقدم فان قيل قوله تعالي فاطهروا يتناول الجميع قلنا يتناول جميع البدن وليس الشعر

من البدن من كل وجه اخر بل هو متصل به نظرا الي اصوله ومنفصل عنه نظرا الي اطرافه فعملنا

باصله في حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في حق من يلحقه الحرج ۞ قال رحمه الله وفرض

فرع

الحدوا النفس من

اي وفرض الغسل عند مني ذي دفق وشهوة عند انفصاله لما فرغ من بيان فرض الوضو

وسننه شرع في بيان ما يوجبه قوله عند مني اي عند خروج مني الي ظاهر الفرج

لانه لا يجب ما لم يخرج الي ظاهره اما الرجل فظاهر وكذا المراة في رواية علي ما بيناه ان

شا الله تعالي والشهوة شرط عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس بشرط لقوله عليه الصلاة

والسلام انما الما من الما اي وجوب استعمال الما بسبب خروج الما ولنا قوله تعالي وان

كنتم جنبا فاطهروا وهو في اللغة اسم لمن قضي شهوته يقال اجنب فلان اذا قضي شهوته

وقال صلي الله عليه وسلم اذا حذفت الما فاغتسل وان لم تكن خاذفا فلا تغتسل فاعتبر

الحذف وهو لا يكون الا بالشهوة وفي الغاية ذكر ان ما ذكرنا مقيد وحديث الما من

الما مطلق فيحمل المطلق علي المقيد في حادثة واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله يحمل وان

وان كان في حادثتين فقد ترك اصله ولكن هذا لا يستقيم هنا لانا انما نحمل المطلق علي المقيد عند

اصحابنا في حادثة واحدة ان لو وردا في الحكم وكان المحل واحدا لانه لا يمكن العمل بهما فيحمل

عليه كما حملنا علي قراة ابن مسعود قراة غيره في كفارة اليمين لاتحاد السبب وهو اليمين ولاتحاد

الحكم وهو الكفارة ولاتحاد المحل وهو الصوم واما اذا لم يكن كذلك فلا نحمل احدهما علي الاخر كسائر

الكفارات حتي لا نحمل علي كفارة القتل في اشتراط المومنة بعدم اتحاد السبب وكذا التكفير

بالاطعام في كفارة الظهار لا نحمل علي التكفير بالعتق او الصوم حتي يشترط فيه ان يكون قبل

المسيس لعدم اتحاد المحل لان احدهما اطعام والاخر صوم او عتق فلم يتحدا في السبب والحكم

وهنا قوله صلي الله عليه وسلم الما من الما وقوله صلي الله عليه وسلم اذا احذفت الما وردا في

السبب فيكون كل واحد منهما شيئا مستقلا بنفسه اذ لا تزاحم في الاسباب فان قيل فعلي

هذا وجب ان لا نشترط الشهوة عملا بالمطلق اذ كل واحد منهما سبب مستقل بنفسه قلنا

انما شرطناها هنا بالنص وهو قوله صلي الله عليه وسلم واذا لم يكن خاذفا فلا يغتسل كان نفيا وجوب

الن كونه عن المعلوفة مع النص المقيد بالشهوة والمطلق عنه قوله عند انفصاله اي عند انفصاله

عن محله يعني ان الشهوة تشترط عند انفصاله من الظهر لا عند خروجه من راس الاحليل

وهذا عندهما وقال ابو يوسف تشترط الشهوة عندهما لان الوجوب متعلق بالانفصال والخروج

عنه خلافا لاحمد رحمه الله فيما اذا انفصل ولم يخرج فاذا شرطت في احدهما وجب ان تشترط

في الاخر وهما يقولان بالنظر الاول يجب فاذا وجب من وجه وجب احتياطا ۞ وثمرة

الاختلاف تظهر في موضعين احدهما اذا انفصل المني عن مكانه بشهوة فربط ذكره حتي

فترت شهوته ثم ارسله يجب عليه الغسل عندهما خلافا له والثاني اذا امني واغتسل من ساعته

الغسل

وصلى او لم يصل ثم خرج منه بقية المني فليس عندهما وعندهما لا يجب ولا يعيد الصلاة بالاجماع
لانه اغتسل للاول ولا يجب للثاني حتى خرج وجب وقت الخروج ابتداء ولو خرج بعد
ما بال او نام او مشى لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان ذلك يقطع مادة المني الزايل عن مكانه
بشهوة فيكون الثاني زايلا عن مكانه بغير شهوة ولو خرج منه بعد البول وذكره منتشر
وجب الغسل وقال الطحاوي من المشايخ من قال في المني الخارج بعد سكون الشهوة يجب الغسل
بالاتفاق وانما الخلاف في المني الذي يجده الرجل على فخذه وفراشه اذا استيقظ ٥ وقال الفقيه
ابو جعفر اذا وجد منيا على فراشه فهو على الخلاف ايضا كذا في الغاية ٥ وفي الذخيرة اذا استيقظ
من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي يجب الغسل
وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فانه تيقن انه مذي فلا غسل عليه
وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او مذي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا تجب الا بيقين وهو
القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني قد يرق بالهوى فيصير مثل المذي
فيجب عليه احتياطا ٥ ثم ابو حنيفة رحمه الله اخذ بالاحتياط في هذه ومسلة المباشرة الفاحشة
ومسلة الفارة اذا ماتت في البير ولم يدر متى وقعت وابو يوسف رحمه الله وافقه في مسلة
المباشرة بوجود فعل من جهته وهو سبب لخروج المذي وخالفه في الاخريين لعدم الصنع
منه ومحمد رحمه الله وافقه في الاحتياط في مسلة النايم لانه غافل عن نفسه بخلاف المباشرة
لانه ليس بغافل عن نفسه فيحس بما يخرج منه وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه
الله اذا استيقظ فوجد البلل في احليله ولم يتذكر الحلم فان كان ذكره قبل النوم منتشرا
فلا غسل عليه وان كان غير منتشر فعليه الغسل ٥ وسيل نجم الدين النسفي رحمه الله
عمن استيقظ وهو يتذكر احتلاما ولم ير بللا فمكث ساعة ثم خرج منه مذي قال لا يلزمه
شي فقيل له ذكر في حيرة الفقها فيمن احتلم ولم ير بللا فتوضا وصلى الفجر ثم خرج منه مني انه
يجب عليه الغسل فقال اذا نزل المني بعدما استيقظ فالغسل يجب بالمني لا بالاحتلام السابق
حتى لا يعيد الفجر لكن بخروج المني الذي زال عن موضعه بشهوة ثم خرج بعده بغير شهوة بخلاف
المذي اذا راه يخرج لانه مذي وليس فيه احتمال انه كان منيا فتغير لان التغير لا يكون في
الباطن ولو غشي عليه او كان سكران فوجد على فخذه او فراشه مذيا لم يلزمه الغسل لانه
يحال به على هذا السبب الظاهر بخلاف النايم ولو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت
لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط

الظهور الى ظاهر الفرج في حقه حقيقة على ما بينا ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل الماء في
فرجها لا غسل عليها ولو ظهر بعده الحبل وجب الغسل عليها وكذا البكر اذا جومعت وسبق
الماء حتى حبلت من ذلك لانها لا تحبل الا اذا انزلت لان الولد يخلق من مائهما وقال ابو جعفر
ان خرج الى ظاهر الفرج وجب والا فلا وهو ظاهر الرواية قال الحلواني وبه يؤخذ لما روي ان
ام سليم جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت هل على المراة من غسل اذا احتلمت فقال صلى
الله عليه وسلم نعم اذا رات الماء ٥ وعن خولة بنت حكيم انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم
عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل كما ان الرجل ليس عليه
غسل حتى ينزل ٥ وحجة الاول ما روي عن انس ان ام سليم رضي الله عنها حدثت انها سالت
النبي صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال صلى الله عليه وسلم اذا رات
ذلك فلتغتسل ٥ قال رحمه الله وتواري حشفة في قبل او دبر عليهما اي يجب الغسل عند
تواري حشفة قال تواري حشفة ولم يقل التقاء الختانين كما قال غيره لان التقاء الختانين لا يتصور
عند الايلاج في الدبر وكذا في القبل حقيقة بل يتحاذيان والحشفة ما فوق الختان من راس
الذكر وقوله عليهما اي على الفاعل والمفعول به وعلى الرجل والمراة فعلى هذا يعود على الكل اي الى
المني والى التواري وعلى الاول يعود الى التواري لا غير ٥ وقالت الظاهرية لا يجب بالايلاج بالا ايلاج
دون الانزال لقوله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء ٥ ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل
وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل ٥ وعن عايشة رضي
الله عنها ايضا انها قالت اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل وقالت فعلته انا ورسول الله
صلى الله عليه وسلم ولانه سبب للانزال فاقيم مقامه ٥ قال رحمه الله وحيض ونفاس اي يجب الغسل
عند خروج دم حيض ونفاس وخروجه بوصوله الى فرجها الخارج والا فليس بخارج ولا يكون حيضا
اما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء والهاء اي يغتسلن فلولا ان الغسل
واجب لما منع من جماعها الواجب وهو القربان ٥ وقال في الحواشي والاصح ان الخروج من الحيض
هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب الاغتسال واستحال ان يكون السبب شرطا لوجوب
المسبب انتهى كلام صاحب الحواشي وهذا فيه نظر لان الخروج عن الحيض ليس فيه الا الطهارة
وانما يوجبها النجاسة وهذا لان الحيض نجس كسائر الاحداث فينجس موضع الخروج واذا
تنجس ذلك الموضع تنجس كله لما عرف ان البدن لا يتجزى في النجاسة والطهارة فوجب تطهيره
منه وانما لا تغتسل قبل الانقطاع لعدم الفايدة اذ الدم مستمر لا لان الاغتسال لا يرفع الحدث

المتقدم وقوله واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطاً لوجوب المسبب معارض بسائر الاحداث كالبول مثلاً فان الطهارة فيه لا تجب ما لم ينقطع البول لعدم الفائدة لان الطهارة ان كانت ترفع ما قبلها من الحدث فلا ترفع ما بعدها من الحدث الا ان البول لا يوجبها ولان الحائض يحرم عليها قراءة القران ونحوه ولو كان الموجب هو الانقطاع لما حرم عليها حتى ينقطع ولان المحبس خروج الدم فوجب التطهير عليه اذا التحبس ووجوب التطهير متلازمان ۞ واما النفاس فللاجماع والكلام فيه كالكلام في الحيض قوله لا مذي وودي واحتلام بلا بلل اما الاحتلام فقد تقدم حكمه واما المذي فلقوله صلى الله عليه وسلم لسهل بن حنيف رضي الله عنه انما يجزيك الوضوء منه ۞ واما الودي فبالاجماع ومني الرجل خاثر ابيض رائحته كرائحة الطلع فيه لزوجة ينكسر الذكر عنده خروجه ومني المراة رقيق اصفر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند الملاعبة مع اهله بالشهوة ويقابله من المراة القذي والودي بول غليظ ١١ وقيل ما يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول قوله وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة اي سن الاغتسال لهذه الاشياء اما الجمعة فقد ذهب بعضهم الى وجوبه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل ۞ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الاغتسال كي لا يتاذى بعضهم بروائح بعض وما رواه منسوخ به او محمول على الاستحباب ثم هذا الاغتسال لليوم عند الحسن اظهاراً لفضيلته على سائر الايام على ما قاله صلى الله عليه وسلم سيد الايام يوم الجمعة وقال ابو يوسف رحمه الله هو للصلاة وهو الاصح لانها افضل من الوقت ولان الطهارة تختص بها وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يكون له فضل من اغتسل يوم الجمعة عند ابي يوسف رحمه الله وعنده يكون له فضيلة ان اغتسل بعد الصلاة قبل الغروب او كان ممن لا تجب عليه الجمعة كاهل البوادي والمسافر والمراة والعبيد فانه لا يسن الاغتسال في حقهم عنده خلافاً للحسن وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن رحمه الله لا وهو مشكل جداً الا انه لا يشترط وجود الاغتسال فيها الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال الا ترى ان ابا يوسف رحمه الله لا يشترط الاغتسال في الصلاة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون هنا متطهراً بطهارته في ساعة من اليوم عند الحسن لا ان ينشئ الغسل فيه واما غسل العيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن بن عقبة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر ۞ واما الاحرام فلحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اغتسل

لاهلاله

لاهلاله ۞ قال رحمه الله ووجب لميت ولمن اسلم جنباً اي الغسل وجب في هذين الموضعين اما غسل الميت فلقوله صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد موته وياتي كيفية غسله في موضعه ان شاء الله تعالى فاما اذا اسلم الكافر جنباً ففيه روايتان في رواية انه لا يجب لانه ليس مخاطباً بالشرائع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت وفي رواية انه يجب عليه لان وجوب الغسل بارادة الصلاة وهو عندها محدث فصار كالوضوء وهذا لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه فدوامها بعده كانشائها فيجب الغسل قوله والا ندب اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنباً ندب لانه صلى الله عليه وسلم امر قيس بن عاصم وثمامة بن اثال حين اسلما وحمل ذلك على الندب فصار انواع الغسل اربعة فرض وواجب وسنة ومندوب وقد تقدم ۞ ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة حرسها الله تعالى وللوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن نص عليه في الغاية ۞ قال رحمه الله ويتوضأ بماء السماء والعين والبحر لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهوراً وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه وقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهوراً ولو قال يتطهر بماء السماء مكان قوله يتوضأ كان اولى حتى يشمل الاغتسال من الجنابة وغيرها ولكن اذا عرف الحكم في الوضوء عرف في غيره فلا يضره وكذا تجوز الطهارة بما ذاب من الثلج والبرد ولا تجوز بماء الملح وهو ما يجمد في الصيف ويذوب في الشتاء عكس الماء ولا يبقى فقد جعل ماء العين قسيماً لماء السماء وكذا البحر جعله قسيماً له وليس كذلك بل الجميع ماء السماء لقوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض الا انا نقول انا قسمناها على ما نشاهد عادة ومثل هذا لا ينكر قوله وان غير طاهر احد وصافه او انتن بالمكث يعني يجوز الوضوء بما ذكر من المياه وان غير شيء طاهر احد اوصافه لاطلاق اسم الماء عليه قوله لا بما تغير بكثرة الاوراق اي لا يجوز الوضوء به لانه زال عنه اسم الماء هكذا روي عن احمد بن ابراهيم ان الماء المتغير بكثرة الاوراق ان ظهر لونه في الكف لا يتوضأ به لكن يشرب ويزال به النجاسة لكونه مقيداً وفيه نظر على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله او بالطبخ يعني ما تغير بالطبخ لا يجوز الوضوء به لان زوال اسم الماء عنه وهو المعتبر في الماء لان الحكم منقول الى التيمم عند فقد الماء المطلق بلا واسطة بينهما قوله او اعتصر من ثمر او شجر اي ماء اعتصر منهما لانه ليس بماء مطلق قوله او غلب عليه غيره اجزاء اي وبماء غلب عليه غيره من الطاهرات بالاجزاء لان الحكم للغالب اعلم ان عبارات اصحابنا مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم ان الماء المطلق يجوز به الوضوء وما ليس بمطلق لا يجوز فعن ابي يوسف رحمه الله ماء الصابون اذا كان ثخيناً قد غلب على الماء

لا يتوضأ به وان كان رقيقا يجوز به وكذا ماء الاشنان ذكره في الغاية وفيه اذا كان الطين
غالبا عليه لا يجوز الوضوء به وفي الفتاوى الظهيرية اذا طرح الزاج في الماء حتى اسود
جاز الوضوء به وكذا العفص اذا كان الماء غالبا وفيه ان محمدا رحمه الله اعتبر بلون الماء وابو يوسف
اعتبر بالاجزاء وفي المحيط عكسه وفي الهداية الغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون وذكر
الاسبيجابي ان الغلبة تعتبر اولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزاء وفي
الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز الوضوء به واشار القدوري
الى انه اذا غير وصفين لا يجوز الوضوء به وهكذا جاء الاختلاف في هذا الباب كما ترى فلا
بد من ضابط وتوفيق بين الروايات فنقول ان الماء اذا بقي على اصل خلقته ولم يزل عنه اسم
الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد باحد امرين اما بكمال الامتزاج
او بغلبة الممتزج فكمال الامتزاج باحد امرين اما بالطبخ او بخلط شيء طاهر لا يقصد به
المبالغة في التنظيف او يتشرب النبات بحيث لا يخرج منه الا بعلاج فان كان يخرج منه بغير
علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضوء به كالماء الذي يتقطر من الكرم وغلبة الممتزج يكون بالاختلاط
من غير طبخ ولا يتشرب نبات ثم هذا المخالط لا يخلو اما ان يكون جامدا او مايعا فان
كان جامدا فما دام يجري على الاعضاء فالماء هو الغالب وان كان مايعا فلا يخلو اما ان يكون
مخالفا للماء في الاوصاف كلها من اللون والطعم والرائحة او في بعضها او لا يكون فان لم يكن مخالفا
له في شيء منها كالماء المستعمل على قول من يقول انه طاهر على ما هو الصحيح وغيره من المايعات
التي لا تخالف الماء في الوصف تعتبر بالاجزاء وان كان مخالفا فيها فان غير الثلاث او اكثرها لا
يجوز الوضوء به والا جاز وان خالفه في وصف واحد او في وصفين تعتبر الغلبة من ذلك
الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب فيه
لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلى
هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به فيحمل قول من قال ان كان رقيقا يجوز الوضوء به
والا فلا على ما اذا كان المخالط جامدا ويحمل قول من قال فان غير احد اوصافه جاز الوضوء به
على ما اذا كان المخالط يخالفه في الاوصاف الثلاثة ويحمل قول من قال اذا غير احد اوصافه
لا يجوز على ما اذا كان يخالفه في وصف واحد او وصفين ويحمل قول من اعتبر بالاجزاء على ما
اذا كان المخالط لا يخالفه في شيء من الصفات فاذا نظرت وتاملت وجدت ما قاله
الاصحاب لا يخرج عن هذا او وجدت بعضها مصرحا به وبعضها مشارا اليه وقال الشافعي
اذا تغير بما يمكن الاحتراز عنه لا يجوز الوضوء به لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران ونحوه

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر قاله لمحرم وقصته ناقته فمات وعن
ام هانئ بنت ابي طالب رضي الله عنها انها دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة
وهو يغتسل في قصعة فيها اثر العجين وامر صلى الله عليه وسلم قيس بن عاصم حين اسلم ان
يغتسل بماء وسدر فلولا انه طهور لما امر ان يغتسل بذلك ولان غسل الميت لا يجوز الا بما يجوز
به الوضوء ولما اغتسل صلى الله عليه وسلم بما فيه اثر العجين وعن عايشة رضي الله عنها انه
صلى الله عليه وسلم كان يغتسل ويغسل راسه بالخطمي وهو جنب ويجتزي بذلك ولا يصب
عليه الماء كذا ذكره في الغاية واضافته الى الزعفران ونحوه للتعريف كاضافته الى البير بخلاف
ماء البطيخ ونحوه حيث يكون اضافته للتقييد فلهذا ينفي اسم الماء عنه ولا يجوز نفيه عن الاول
قال رحمه الله وماء دائم فيه نجس ان لم يكن عشرا في عشر اي لا يجوز الوضوء بماء راكد اذا وقعت
فيه نجاسة ولم يبلغ الماء عشرا في عشر لنهيه صلى الله عليه وسلم عن البول في الماء الدائم وعن غمس
الاناء قبل ان يغسلها ثلاثا وقال مالك لا ينجس الا بالتغير لقوله صلى الله عليه وسلم خلق
الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه الحديث ولنا ما رويناه وما رواه محمول على الماء
الجاري لانه ورد في بير بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين فعملنا بالاحاديث كلها
وهو اولى من ترك بعضها ولان حديث بير بضاعة لم يثبت كذا ذكره الدارقطني فلا يعارض
الصحيح وقال الشافعي رحمه الله اذا كان الماء قلتين لا ينجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا وليس فيه حجة لانه ضعفه جماعة من
المحدثين حتى قال البيهقي من الشافعية الحديث غير قوي وقد تركه الغزالي والروياني مع شدة
اتباعهما للشافعي لضعفه ولا يعارض ما رويناه ولان القلة مجهولة لتفاوت القلال فلا يمكن ضبطها
ولا يتعبدنا الله تعالى بالمجهول وتقديره بما قدره الشافعي لا يهتدي اليه الراي ولا يجوز اثباته الا
بالنقل ولان القلة اسم مشترك يقال لراس الجبل قلة وقال علي كرم الله وجهه

لنقل الصخر من قلل الجبال ... احب الي من ذل السؤال

وللحب قلة ولراس الانسان قلة وكل شيء اعلاه قلة فلا يمكن حمله على احدها الا بدليل قال رحمه
الله والا فهو كالجاري اي اذا بلغ عشرا في عشر فهو كالجاري حتى لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه
وقوله فهو كالجاري بالفاء في المختصر والواو اولى لئلا يلتبس بالجواب فيكون معناه اذا لم يكن
عشرا في عشر فهو كالجاري فيفسد المعنى ثم في قوله كالجاري اشارة الى انه لا يتنجس موضع
الوقوع وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارى ولكن الاصح ان موضع الوقوع
يتنجس ذكره في المبسوط والبدايع والمفيد واليه اشار القدوري بقوله جاز الوضوء من الجانب

الاخر وذكر ابو الحسن ان كل ما خالطه لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح
فعلى هذه الرواية ان ما ذكره المصنف لا يدل على ان موضع الوقوع لا يتنجس لانه لم يجعله لا
كالجاري فاذا تنجس موضع الوقوع من الجاري فمن اولى ان يتنجس ثم العبرة بحالة الوقوع
فان نقص بعده لا يتنجس وعلى العكس لا يطهر ثم اعلم ان اصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة
فمنهم من يعتبر بالتحريك وهو قول المتقدمين منهم حتى قال في البدايع والمحيط اتفقت الرواية
عن اصحابنا المتقدمين انه يعتبر بالتحريك وهو ان يرفع ويخفض من ساعته لا بعد المكث
ولا يعتبر اصل الحركة لان الما لا يخلو عنه لانه متحرك بطبعه ثم اختلف كل واحد من المتقدمين على
الفريقين في التقدير فاما من قال بالمساحة فمنهم من اعتبر عشرا في عشر وهو الذي اختاره
صاحب الكتاب ومشايخ بلخ وابن المبارك وجماعة من المتاخرين قال ابو الليث وعليه
الفتوى ومنهم من اعتبر ان يكون ثمانيا في ثمان قاله محمد بن سلمة ومنهم من اعتبر ان يكون اثني
عشر في اثني عشر ومنهم من اعتبر ان يكون خمسة في خمسة عشر والذراع المذكور فيه ذراع
الكرباس وهو ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرين اصبعا وعند بعضهم يعتبر ذراع
المساحة واختاره في خير مطلوب وهو ذراع الملك سبع قبضات باصبع قايمة لو كانت
النجاسة في موضع من الما تنجس من كل جانب الى عشرة اذرع في قول من يرى يتنجس موضع
الوقوع واما من اعتبر بالتحريك فمنهم من اعتبر بالاغتسال رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
وروى محمد عنه بالتوضي وروي عن ابي يوسف انه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضو
وروي عن محمد انه اعتبر بغمس الرجل وقيل يعتبر ان لا يخلص الجز المستعمل بنفسه الى الجانب الاخر
الاستعمال لا بالاضطراب الذي يكون عادة وقيل يلقى فيه قدر النجاسة من الصبغ فموضع في الماء
لم يصل اليه الصبغ لم يتنجس وقيل يعتبر التكدر وظاهر الرواية عن ابي حنيفة انه يعتبر
اكبر الراي يعني راي المبتلى به فان غلب على ظنه انه وصل الى الجانب الاخر لا يجوز الوضوء به
والا جاز ذكره في الغاية قال وهو الاصح وهذا لان المذهب الظاهر عند ابي حنيفة التحري
والتفويض الى راي المبتلى به من غير تحكم بالتقدير فيما لا نص فيه من جهة الشارع ثم المعتبر
في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف لانه اذا انحسر ينقطع الما بعضه عن بعض ويصير
الما في مكانين وهو اختيار الهندواني والصحيح اذا اخذ الما وجه الارض يكفي ولا تقدير
فيه في ظاهر الرواية وقيل مقدر بذراع او اكثر وقيل بمقدار شبر وقيل بزيادة على عرض
الدرهم الكبير المثقال ولو تنجس الحوض الصغير بوقوع نجاسة فيه ثم دخل فيه ما اخر وخرج الما
منه طهر وان قل اذا كان الخروج حال دخول الما لانه بمنزلة الجاري وقيل لا يطهر الا بخروج

ما فيه وقيل لا يطهر الا بخروج ثلثة امثال ما كان فيه من الما وسائر المايعات كالما في
القلة والكثرة قال رحمه الله وهو ما يذهب بتبنة فيتوضا منه وان لم ير اثره وهو
طعم او لون او ريح اي الما الجاري ما يذهب بتبنة والها في قوله عايدة الى الما الجاري اي
يجوز الوضو من الما الجاري ان لم ير اثر النجس فيه فيجوز ان يعود الى الما الذي بلغ عشرا
في عشر لانه يجوز الوضو به في موضع الوقوع ما لم يتغير في رواية وهو المختار عندهم على ما
بينا من قبل وقوله وهو طعم اي الاثر هو الطعم او اللون او الرايحة وحد الجريان بما ذكر
وهو رواية عن الاصحاب وقيل ما لا يتكرر استعماله وقيل ان وضع الانسان يده في الما عرضا
لا ينقطع وعن ابي يوسف ان كان لا ينحسر وجه الارض بكفيه فهو جار وقيل ما يعده الناس
جاريا وهو الاصح ذكره في البدايع والتحفة قوله وان لم ير اثره اي ان لم ير اثر النجس فيه لا
يتنجس حتى لو بال انسان في الما الجاري فتوضا من اسفله جاز ما لم ير اثره لان النجاسة لا
تستقر مع جريان الما خلافا للشافعي في الصحيح فاذا اعترضت النجاسة المرئية على الما الجاري
ان كان الما يجري على بعضها او على كلها لا يجوز الوضو اسفل منها قال رحمه الله وموت ما
لا دم فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه
اي لا ينجس الما لحديث سعيد بن المسيب عن سلمان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم يا سلمان ان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال
اكله وشربه والوضو منه ولان المنجس هو الدم المسفوح لما انها لا دم لها مسفوحا لا يتنجس بالموت
ولا ينجس ما مات فيه من المايع وقوله ما لا دم له فيه يشمل ما يعيش في الما وغيره ولم يشترط ان يموت
في الما لانه لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الما وخارج الما ثم يلقى فيه وكذا لا فرق بين الما وغيره
من المايعات قال رحمه الله والما المستعمل لقربة او رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر
لا مطهر والكلام في الما المستعمل في ثلث مواضع في وصفه وفي سببه ووقت ثبوته والمصنف
رحمه الله بين الثلث بقوله طاهر لا مطهر بيان لصفته وقوله لقربة او رفع حدث بيان لسببه
وقوله اذا استقر في مكان بيان لوقت ثبوت حكم الاستعمال وفي كل واحد منها كلام اما صفته
ففي قول ابي حنيفة رحمه الله نجس نجاسة غليظة رواه الحسن وقال ابو يوسف نجس نجاسة
خفيفة وهو رواية عن ابي حنيفة وروى محمد عن ابي حنيفة وهو قوله انه طاهر غير طهور هكذا
ذكره مشايخ ما وراء النهر واتفقوا على الخلاف بين الثلاثة وذكروا فيه وجه التنجيس انه ما
ازيل به معنى مانع من الصلاة فصار كالما الذي ازيل به النجاسة الحقيقية وقال مشايخ العراق
انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين

في الماء

من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى ووجهه ان ملاقاة الطاهر
الطاهر لا يوجب التنجيس ولكن اقيمت به قربة او ازيل به حدث فتغيرت صفته كمال
الزكوة لما اقيمت به القربة تغيرت صفته حتى حرم على الغني والهاشمي واما سببه
فاقامة القربة او ازالة الحدث به عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهما الله
اقامة القربة لا غير وعند زفر ازالة الحدث لا غير والاول اصح لان الاستعمال بانتقال
نجاسة الحدث او نجاسة الاثام اليه وقال شمس الائمة التعليل لمحمد بعدم اقامة القربة
ليس بقوي لانه غير مروي عنه والصحيح عنده ان ازالة الحدث بالماء مفسدة له الا
عند الضرورة كالجنب يدخل في البئر لطلب الدلو ومثله عن الجرجاني ومن شرطية القربة
عند محمد رحمه الله استدل بمسئلة البئر حيث قال الماء بحاله والرجل طاهر اذ لو كان ازالة
الحدث عنده يوجب الاستعمال لتغير الماء وجوابه انه انما لم يعتبر للضرورة لا لان الماء
لا يصير مستعملا بازالة الحدث فصار نظير ما لو ادخل المحدث والجنب والحائض التي طهرت
يده في الماء لا يصير الماء مستعملا للضرورة والقياس ان يصير مستعملا عنده لازالة الحدث
ولكن سقط للحاجة وقد ورد حديث عائشة رضي الله عنها في اغتسالها مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم من اناء واحد حتى لو ادخل رجله في الاناء او راسه ونحو ذلك من اعضائه
افسده لعدم الضرورة فلذا هنا الان وقوع الدلو في البئر يكثر والجنابة ايضا تكثر فلو
اغتسلوا لاخراج الدلو كلما وقعت لحرجوا ولو توضا الصبي يصير الماء مستعملا ولو غسل
الطاهر شيئا من بدنه غير اعضاء الوضوء كالفخذ والجنب بنية القربة قيل الماء يصير مستعملا
كاعضاء الوضوء وقيل لا يصير مستعملا ۞ واما وقت ثبوت حكم الاستعمال فقد ذكر كثير
من المشايخ انه لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان سواء كان الموضع ارضا او اناء او كف
المتوضي وهو قول سفيان الثوري رحمه الله وقالوا لانه لو مسح راسه ببلة بقي في كفه من البلة يجوز
وكذا لو بقي لمعة من بدنه من عضو فاخذ الماء اي من ذلك العضو وغسل به اللمعة جاز ولا
يجوز بما اخذ من عضو اخر في الوضوء بخلاف الجنابة لان البدن كله بمنزلة عضو واحد
فيها ومن اي عضو كان في الجنابة يجوز ان يستوعبها لعدم الاستقرار في موضع والصحيح
انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة
ولا ضرورة بعده ولا يجوز المسح بما بقي من البلة بعد الاستعمال في رواية قلنا انه منع وعلى
الصحيح انما يجوز بعد ما استعمله في المغسول لان الفرض يتادى بما جرى على العضو لا بالبلة الباقية
في الكف وغيرها قوله ومسئلة البئر جحط اي اذا انغمس الجنب في البئر لطلب الدلو فعند

ابي حنيفة الرجل والماء نجسان وعند ابي يوسف رحمهما الله كلاهما بحاله وعند محمد رحمه
الله كلاهما طاهر فالجيم علامة نجاستهما والحاء علامة بقائهما على حالهما والطاء علامة طهارتهما
وجه قول محمد ان الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب وكذا الماء لعدم نية القربة وهي شرط
عنده ~~وكذا الماء بحاله لعدم نية القربة وهي شرط عنده~~ وعند بعضهم وقد ذكرناه ووجه
قول ابي يوسف ان الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده وكذا الماء بحاله لعدم نية القربة ولان ازالة
الحدث ولابي حنيفة ان الماء نجس باسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل نجس
لبقاء الحدث في بقية الاعضاء او نجاسة الماء المستعمل على اختلاف الاقاويل ۞ وعنه ان
الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه
قال رحمه الله وكل اهاب دبغ فقد طهر لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ايما اهاب دبغ فقد طهر واي نكرة يراد بها جزء ما تضاف اليه فقد وصفت بصفة
عامة فتعم ما يوكل وما لا يوكل وفي الفيل خلاف محمد رحمه الله وقوله طهر يفيد طهارة ظاهره
وباطنه فيكون حجة على مالك رحمه الله في قوله يطهر ظاهره دون باطنه حتى لا يجوز ان
يصلي فيه ولا الوضوء منه عنده ويجوز الصلاة عليه قوله وكل اهاب يتناول كل جلد يحتمل
الدباغ وما لا يحتمله كجلد الحية الصغيرة والفارة لا تطهر بالدباغ كاللحم وعن محمد رحمه الله لو
اصلح مصارين الشاة الميتة او دبغ المثانة فاصلحهما طهرت وقال ابو يوسف رحمه الله هي
كاللحم ثم كل ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ والذي يمنع النتن على نوعين حقيقي كالقرظ والشب
والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح ولو جف ولم يستحل لم يطهر وما يطهر
بالدباغ يطهر بالذكاة لانها ابلغ في ازالة الرطوبة الدماء من الدباغ وكذا الكلب وقال كثير من المشايخ
يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح لان سوره نجس وما ذلك الا لنجاسة
عينه على ما ياتي ان شاء الله تعالى ۞ قال رحمه الله الا جلد الخنزير والادمي اما الخنزير فلانه
نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس راجع اليه اي الخنزير لقربه فان قيل عود الضمير
كما يكون الى الاقرب يكون الى المقصود والمضاف هو المقصود بالنسبة دون المضاف اليه فوجب
عود الضمير اليه كما يقال لقيت ابن عباس وخدمته قلنا لا يمنع عود الضمير الى المضاف اليه قال
الله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون ولئن سلمنا تعارض الاصلان فصرفه الى ما هو
العمل بهما اولى اذ اللحم موجود في الخنزير فاما الادمي فلحرمته واستثناؤه مع الخنزير يدل على
انه لا يطهر وليس كذلك بل اذا دبغ طهر ذكره في الغاية لكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه
قال رحمه الله وشعر الانسان والميتة وعظمها طاهر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما

انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الا كل شيء من الميتة حلال الا ما اكل منها وكان للنبي صلى الله عليه وسلم مشط من عاج ولانه صلى الله عليه وسلم ناول شعره ابا طلحة وقسمه بين الناس ولو كان نجسا لما فعل ذلك وقال الشافعي هما طاهران نجسان والحجة عليه ما رويناه لانه لا حيوة فيها حتى لا يتالم الحيوان بقطعها ولا يحلها الموت وان دبغ الميتة غير الخنزير واما الخنزير فجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد رحمه الله في شعره هو يقول ان حل الانتفاع به يدل على طهارته ولنا انه نجس العين باذلالها في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه فهو يشمل جميع اجزائه وجواز الانتفاع به للاساكفة للضرورة ولا ضرورة في غيره فبقي على الاصل ولبن الميتة وعصبها وبيضها وانفحتها صلبية طاهرة لان اللبن لا يموت وقال ابو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن لانه في وعاء الميتة وكذا البيض ان كان مايعا لا يؤكل ونافجة المسك ان كانت بحال لو اصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة والاصح انها طاهرة بكل حال ومن الذكية طاهرة بالاتفاق قال رحمه الله وتنزح البير بوقوع نجس اسند الفعل الى البير والمراد ماؤها اطلاقا المحل على الحال كقولهم جرى الميزاب وسال الوادي واكل القدر والمراد ما حل فيها واطلق النزح والمراد ما حل فيها واطلق النزح ولم يقدره بشيء لانه لم يتغير ما وقع فيها من النجاسة فاي نجس وقع فيها من النجاسة فاي نجس وقع فيها يوجب نزحها وهو على ثلث مراتب اما ان يوجب نزح الجميع او عشرين دلوا او اربعين على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى وما قال في الهداية ينزح عشرون دلوا ليس يقوى لعدم النقل بالتقدير باقل من ذلك فلهذا ينزح من ذنب الفارة المقطوع عشرون دلوا لانه اقل ما جاء فيه التقدير ثم مسائل البير مبنية على اتباع الاثار لان الاقيسة فيها متعارضة ففي قياس يجب ان لا تطهر ابدا وهو على قول بشر المريسي لانه لا يمكن غسل حجارتها وحيطانها وفي قياس اخر ان لا تنجس وهو ما روي عن محمد رحمه الله انه قال اتفق رأيي ورأي ابي يوسف ان ماء البير في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفلها ويوخذ من اعلاها فلا ينجس بوقوع النجاسة فيها كحوض الحمام اذا كان الماء ينصب فيه من اعلاه ويفترق من اسفله لا ينجس بادخال اليد النجسة فيه بلا خلاف فتركنا القياس واخذنا بالاثار وهو في المقادير كالخبر قال رحمه الله لا ببعر ابل وغنم او خرء حمام وعصفور اي لا يجب النزح بوقوع هذه الاشيا فيها اما البعر فللضرورة لان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيها الريح فلو افسد القليل فيها لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والخثي والبعر والروث لشمول الضرورة وبعضهم يفرق والظاهر الاول وكذا لا فرق بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لما قلنا واختلفوا في الفاصل بين القليل والكثير

فقيل

فقيل الثلث كثير واشار اليه في الكتاب بقوله بعر في ابل وغنم فاستدل عليه بان محمدا رحمه الله قال في الجامع الصغير فان وقع فيها بعرة او بعرتان لم يفسد الماء فدل على ان الثالث يفسد وهذا ليس بقوي لان ذلك فيه ان وقعت فيها بعرة او بعرتان لا يفسد حتى يحش والثلث ليس بفاحش ﴿ وروي عن ابي حنيفة ان الكثير ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله وعليه الاعتماد ﴿ وقيل الكثير ما يغطي وجه الماء كله وقيل ما لا يخلو فيه كل دلو عن بعرة والشاة تبعر في المحلب ان رمي من ساعته لا ينجس للضرورة ولو وقعت النجاسة في اناء لا يعفى لقوله صلى الله عليه وسلم في فارة ماتت في السمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مايعا فلا تقربوه ﴿ واما خرء الحمام والعصفور فليس بنجس لعدم الاستحالة الى الفساد ولاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد ﴿ وبول ما يؤكل نجس وقال محمد هو طاهر لما روي عن قصة العرنيين انهم اجتووا المدينة فامرهم صلى الله عليه وسلم ان يشربوا من ابوال الابل والبانها ﴿ ولهما قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه البعر ثم لو وقع في البير نجس البير وعند محمد هو طاهر فلو غلب حتى فحش فهو طاهر غير طهور كسائر المايعات الطاهرة اذا اختلطت بالماء قوله لا ما لم يكن حدثا اي ما خرج من بدن الانسان اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا كالقيء القليل والدم اذا لم يسل وهو محكي عن ابن عمر رضي الله عنهما مروي عن ابي يوسف وقال محمد رحمه الله هو نجس لا يرده وان قل فيكون نجسا كدم البعوض والدم الذي لا يبقى في العروق بعد الذبح قوله ولا يشرب اصلا اي بول ما يؤكل لحمه لا يشرب اصلا الا للتداوي ولا لغيره لانه نجس فالتداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز فيما ظنك بالنجس وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز التداوي لقصة العرنيين وقال محمد يجوز للتداوي وغيره لطهارته عنده وقد تقدم ان التداوي بالحرام لا يجوز وقول محمد مشكل لان كثيرا من الطاهر لا يجوز شربه وقول ابي يوسف اشد اشكالا وعشرون دلوا وسطا بموت نحو فارة اي ينزح عشرون دلوا اذا ماتت فيها فارة او نحوها قوله وعشرون معطوف على البير وفيه اشكال وهو انه يصير معناه ينزح البير وعشرون دلوا واربعون وكل فيفسد المعنى لانه يقتضي نزح البير وعشرون دلوا وليس هذا المراد وانما المراد ان نزح البير اذا وقع فيها نجس ثم ذلك النجس ينقسم الى ثلاثة اقسام منه ما يوجب عشرين ومنه ما يوجب نزح اربعين ومنه ما يوجب نزح الجميع وليس نزح البير مغايرا لهذه الثلثة حتى يعطف عليها وانما هو تفسير لذلك وتقسيم لذلك وليس هذا من باب عطف البعض على الكل ايضا مثل قوله تعالى و... بالمعطوف ما يوجب نزح البعض لانه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع

على الكل ايضا مثل قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان ولا يعارض انه اراد بالاول ما يوجب
الجميع البعض ايضا فلو كان مراده الجميع لما ذكره ثانيا لكونه نكرة محضا ولان الاول لا يجوز
ان يحمل على نوع من هذه الانواع الثلثة لعدم الاولوية فبقي على اطلاقه وقوله نحو فارة اي
اي يموت نحو فارة ينزح لما روي عن انس رضي الله عنه انه قال ينزح في الفارة عشرون دلوا
والعصفور ونحوها يعادل الفارة فاخذت حكمها فان وقع فيها فارتان والكثر فعن ابي
يوسف رحمه الله ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى التسع والعشر كالشاة وعن
محمد ان الفارتين اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعين وفي الهرتين ينزح ماؤها كله ولو كانت
الفارة مجروحة ينزح جميع الماء لاجل الدم ولا معتبر بالنزح قبل اخراج الفارة ولو صب منها دلو
في بئر طاهر ينزح المصبوب وقدر ما بقي بعد تلك الدلو في رواية ابي حفص وفي رواية ابي
سليمان ينزح قدر الباقي بعد المصبوب لا غير مثاله لو صب الدلو الفاش ينزح احد عشر
دلوا في رواية ابي حفص العشرة التي بقيت والدلو المصبوب لا ينسب له الفارة فلا بد من
اخراجه وفي رواية ابي سليمان ينزح عشرة والاول اصح ولو صب ما بين نجسة في بئر
اخرى فهي نجسة ايضا ينظر بين المصبوب وبين الواجب فيها فايهما كان اكثر اغنى عن الاول وان
كانا سوا ينزح احدهما يكفي مثاله بيران ماتت في كل واحد منهما فارة فنزح من احدهما
عشر دلا مثلا فصبت في الاخرى ينزح عشرون ولو صبت دلوا واحدة فكذلك ولو ماتت فارة
في بير ثالثة فصبت فيها من احد البيرين عشرون ومن الاخرى عشرة ينزح ثلثون ولو صب فيها
من كل واحدة منهما عشرون نزحت اربعين وينبغي ان ينزح المصبوب ثم الواجب فيها في
رواية ابي حفص قوله وسطا الوسط الدلو المستعملة في كل بلد وقيل المعتبر في كل بير دلوها
لانها ايسر عليهم وقيل ما يسع صاعا وقيل عشرة ارطال وقيل الكبير ما زاد على الصاع والصغير
ما دون الصاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز وقال زفر لا يجوز لانه يؤدي الى
ان الدلا ينصيرها كالجاري قلنا قد حصل المقصود بذلك وهو اخراج قدر الواجب واعتبار
معنى الجريان ساقط وعلى هذا لو نزحها في كل عشرة ايام كل يوم دلوين جاز قوله واربعون
نحو حمامة لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه في الدجاجة تموت في البير ينزح منها
اربعون دلوا والحمامة ونحوها تعادلها فاخذت حكمها ثم تطهر طهارة البير يطهر الدلو والرشا
والبكرة ونواحي البير ويد المستقي يروى ذلك عن ابي يوسف لان نجاسة هذه الاشيا
بنجاسة البير فيكون طهارتها بطهارتها دفعا للحرج كعروة الابريق تطهر بطهارة اليد المتنجسة
في الثالثة ويد المستقي تطهر بطهارة المحل وكدن الخمر يطهر تبعا اذا صارت خلا وقيل لا تطهر

الدلو في حق بئر اخرى كدم الشهيد طاهر في حق نفسه لا غير ولا يحكم بطهارة البير ما لم
تنفصل الدلو الاخير عن راس البير عندهما لان حكم الدلو حكم المتصل بالماء والبير وعند
محمد يطهر بالانفصال عن الماء ولا اعتبار بما يتقاطر للضرورة وثمرة الاختلاف تظهر فيما
اذا انفصل الدلو الاخير عن الماء ولم ينفصل عن راس البير واستقى من مائها رجل ثم عاد الدلو
فعندهما الماء المأخوذ قبل العود نجس وعنده طاهر قوله وكله بنحو شاة وبانتفاخ حيوان
او تفسخه اي يجب نزح جميع الماء في هذه الاشيا اما تفسخ الحيوان وانتفاخه فلانتشار البلة
في اجزاء الماء واما بنحو الشاة فلما روى الطحاوي ان زنجيا وقع في بئر زمزم فمات فيها فامر ابن
عباس وابن الزبير رضي الله عنهم فاخرج وامر بها ان تنزح قال فغلبتهم عين جاءتهم من الركن
فامر بها فسدت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم والصحابة
رضوان الله عليهم متوافرون من غير نكير فكان اجماعا ثم ما كان فوق الفارة دون الحمامة يلحق
بالفارة وما كان فوق الدجاجة دون الشاة يلحق بالدجاجة هذا فيما اذا مات الحيوان فيها
واما اذا اخرج حيا فقد اختلفوا فيه والصحيح انه ان لم يكن نجس العين ولم يكن في بدنه نجاسة
ولم يدخل فاه في الماء لم ينجس الماء وان دخل فاه فيه فيعتبر بسوره فان كان سوره طاهرا فالماء طاهر
وان كان نجسا فالماء نجس فينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك فينزح جميعه وان كان
مكروها فمكروه فيستحب نزحها وان كان نجس العين كالخنزير فانه ينزح الماء وان لم يدخل فاه في
الكلب روايتان بناء على انه نجس العين اولا والصحيح انه لا يفسد الماء ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس
العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا واجارة وبيعا قال رحمه الله وما بين لو لم يمكن
نزحها اي اذا وجب نزح الجميع ولم يمكن فراغها لكونها معينا ينزح ما بين مايتا دلو وهو مروي
عن محمد وافتى بما شاهده في بغداد لان ابارها كثيرة الماء مجاورة دجلة وذكر عن ابي يوسف
فيه وجهان احدهما ان يحفر حفيرة عمقها ودورها مثل موضع الماء فيها ويجصص ويصب
فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم
ينزح عشر دلا مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فاذا انتقص العشر فهو مائة ولكن هذا
لا يستقيم الا اذا كان دور البير من اوله الى اخره الى قعر البير متساويا والا لا يلزم اذا انتقص شبر
من اعلا الماء ان ينتقص شبر بنزح مثله من اسفله وروي عن ابي حنيفة ينزح حتى يغلبهم
الماء وقد وقته في اشتراط الغلبة علي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم ثم اختلفوا في الغلبة
قال قاضي خان الاصح العجز وقال غيره تعتبر غلبة الظن وقيل يؤتى برجلين لهما بصارة بامر
الماء فاذا اقدراه وجب نزح ذلك القدر وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونه نصاب الشهادة

المنزوحة قال رحمه الله ونجسها مذ ثلاث فارة منتفخة جهل وقت وقوعها اي نجس البير
مذ ثلاث ليال بفارة ميتة لا يدري وقت وقوعها وهي منتفخة وعادة الاصحاب ان يقدروا
بالايام وهو قدره بالليالي حيث الحقها من ثلث ولا فرق بينهما في الحقيقة لانه اذا ذكر احدهما
ثلثة تقيد به للآخر قوله نجسها مذ ثلاث يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة
اذا توضؤا منها اما في حق غيره فانه يحكم بنجاستها في الحال من غير استناد لانه من باب وجود
النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثوب بمائها لا يلزمهم الا غسلها على الصحيح قوله
والا مذ يوم وليلة اي وان لم ينتفخ نجسها مذ يوم وليلة وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم اعادة شيء من الصلاة ولا غسل ما اصابه ماؤها
وهو القياس لاحتمال انها ماتت في الحال او القاها الريح بعد الموت او بعض من لم يتحفظ
او القاها طير كما روي عن ابي يوسف انه كان يقول بقول ابي حنيفة الى ان راى حداة
وهو في البستان جالس في منقارها جيفة وطرحتها في بير فرجع عن قوله ولان وقوعها في البير
حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات للشك في الاستناد فصار
كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته فانه لا يعيد بالاجماع على الاصح ذكره الحاكم
الشهيد ووجه قول ابي حنيفة وهو الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموي في الماء سبب
لموتها لا سيما في البير فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم كالمجروح اذا لم يزل صاحب
فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه اذ لا يجوز ابطال السبب الظاهر واما
مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف عند ابي حنيفة يعيد الصلاة ثلاثة ايام في البالي
وبيوم وليلة في الطري قيل قاله من ذات نفسه وذكر ابن رستم ان من وجد في ثوبه
منيا اعاد من اخر يوم نام فيه للشك فيما قبله وفي البدائع من اخر ما احتلم فيه وقيل
في البول يعتبر من اخر ما بال وفي الدم من اخر ما رعف ولو فتق جبة فوجد فيها فارة ميتة
ولم يعلم متى دخل فيها فان لم يكن لها ثقب يعيد الصلاة منذ يوم وضع القطن فيها وان كان
فيها ثقب يعيد منذ ثلثة ايام عنده ذكره في البدائع فاذا كان الوقوع سببا لموتها بلا شك
انه مات وقوعها سابق على زمان وجودها فقدرناه بثلثة ايام للمنتفخ لانه لا ينتفخ الا بعد ثلثة
ايام غالبا وبيوم وليلة في غير المنتفخ لان عدم الانتفاخ دليل قرب العهد ولان الحيوان اذا
مات ينزل الى قعر البير ثم يطفو فلا بد لذلك من مضي زمان فقدر ذلك بيوم وليلة احتياطا
لان ما دونه ساعات لا تنضبط قال رحمه الله والعرق كالسؤر لان كل واحد منهما متولد
من اللحم فاخذ حكمه اي حكم اللحم ثم الاسار عندنا اربعة انواع طاهر ومكروه ومشكوك

ونجس

ونجس على ما يأتي بيان كل نوع في موضعه وكان القياس ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسؤره
ولكن ترك ذلك لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار معروريا وهو لا يخلو عن العرق
عادة ولو كان نجسا لما ركبه قال رحمه الله وسؤر الآدمي والفرس وما يؤكل طاهر
اما الآدمي فلانه صلى الله عليه وسلم شرب اللبن وعن يمينه اعرابي وعن يساره ابو بكر
رضي الله عنه ثم اعطى الاعرابي فقال الايمن فالايمن ولان لعابه متولد من لحم طاهر فيكون
طاهرا مثله ولا فرق بين الطاهر والجنب والحائض والنفساء والصغير والكبير والمسلم والكافر
والذكر والانثى لما بينا ولقول عائشة رضي الله عنها قالت كنت اشرب وانا حائض فاناوله النبي
صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع فيّ فيشرب فان قيل وجب ان ينجس سؤر الجنب
لسقوط الفرض به قيل لم يرفع الحدث في رواية للضرورة وفي رواية يرفع ولا يصير الماء
مستعملا للحرج ذكره الامام خواهرزاده ولو شرب الخمر ينجس سؤره فان بلع ريقه ثلث
مرات طهر فمه عند ابي حنيفة لان المائع غير الماء مطهر من غير اشتراط صب عنه فاما سؤر الفرس
فطاهر في ظاهر الرواية لان لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته لكونه آلة الجهاد لا للنجاسة
كالآدمي الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وفي رواية الحسن انه مكروه كلحمه وروي عنه انه
مشكوك فيه وفي رواية لا يعتبر سؤر ما لا يؤكل لحمه كبوله الفرس وغيره فيه سواء وهو رواية
البغداديين عن ابي حنيفة وعندهما سؤره طاهر رواية واحدة لان لحمه ماكول عندهما واما
سؤر ما يؤكل لحمه فلانه متولد من لحم ماكول فاخذ حكمه ويلحق به سؤر ما ليس له نفس سائلة
مما يعيش في الماء وغيره قال رحمه الله والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس اي سؤر هذه
الاشياء نجس قوله والكلب الى اخره بالرفع اجود على انه حذف المضاف واقام المضاف اليه
مقامه وذلك جائز بالاتفاق اذا كان الكلام مشعرا بالحذف وقد وجد هنا ما يشعر بحذفه
وهو تقدم ذكر السؤر ولو جر على انه معطوف على ما قبله من المجرور لا يجوز عند سيبويه
لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع عند البصريين ويجوز عند الفراء فلو قيل انه مجرور
على انه حذف المضاف وترك المضاف اليه على اعرابه كان جائزا الا انه قليل نحو قولهم ما كل
سوداء تمرة ولا كل بيضاء شحمة ويشترط ان يتقدم في اللفظ نظير ذكر المضاف ثم نجاسة سؤر
الكلب مذهبنا وقال مالك رحمه الله انه طاهر انه طاهر يشرب ويغسل الاناء من ولوغه سبعا
تعبدا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات
والامر بالاراقة دليل التنجيس واقوى منه قوله صلى الله عليه وسلم طهور اناء احدكم اذا ولغ الكلب
فيه ان يغسله سبعا فهذا يفيد النجاسة لان الطهور مصدر بمعنى الطهارة فيستدعي سابقة

انا احدكم

فائدة
والاصل في النصوص ان تكون معقولة المعنى

التنجيس او الحدث والثاني منتفٍ فتعين الاول ولان الاصل في النصوص ان تكون معقولة المعنى واذا دار الامر بين كونه تعبدا او معقولا كان جعله معقول المعنى اولى لندرة التعبد ولكثرة التعقل ثم عندنا يطهر بالثلاث وعند الشافعي لا بد من السبع لما رويناه فيكون التعبد في العدد عنده وهذا اولى من قول مالك لانه اقل خروجا عن الاصل ولنا ما رواه الطحاوي باسناده عن ابي هريرة رضي الله عنه انه يغسل من ولوغ الكلب ثلث مرات وهو الراوي لاشتراط السبع وعندنا الراوي اذا عمل بخلاف ما رواه او افتى لا تبقى روايته حجة لانه لا يحل له ان يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم شيئا فيعمل او يفتي بخلافه اذ تسقط به عدالته فدل على نسخه وهو الظاهر لان هذا كان في الابتدا حين كان يشدد في امر الكلاب ويامر بقتلها قلعا لهم عن مخالطتها ثم ترك وهذا كما روي انه كان صلى الله عليه وسلم كان يامر بكسر الاواني حين كان يشدد في الخمر قلعا لهم عنه وحسما للمادة ثم نهى عن كسر الاواني او يحمل السبع على الاستحباب ويؤيده ما روى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب يلغ في الاناء انه يغسله ثلثا او خمسا او سبعا خيره ولو كان السبع واجبا لما خيره ثم جعل الشافعي العدد تعبدا في ولوغ الكلب وتعداه الى البول والى رطوبة اخرى من الكلب والى الخنزير والتعبد اذا ثبت تعبدا لا يتعدى الى غيره وقدر اصحابنا بالثلث كسائر النجاسات لما رويناه والحديث المستيقظ ۞ واما نجاسة الخنزير فلما تقدم انه نجس العين ۞ واما سور سباع البهائم فلانه متولد من لحم ولحمها حرام نجس على ما بيناه ۞ وقال الشافعي طاهر لما روي انه صلى الله عليه وسلم قيل له انتوضأ بما افضلته الحمر فقال نعم وبما افضلته السباع ۞ ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير وما رواه محمول على الماء الكثير في الغدران يدل عليه حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة يردها الكلاب والسباع والحمر عن الطهارة بها فقال لها ما حملت في بطونها ولنا ما بقي فهو لنا شراب وطهور ويرد عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا لانه قال حين سئل عن الحياض التي تردها السباع فلو لم يكن سور سباع البهائم نجسا لم يكن لتقييده فائدة بالقلتين على زعمه ومفهوم الشرط حجة عنده فيلزمه بما يعتقده ۞ ثم اعلم ان في مذهب اصحابنا في سور ما يؤكل لحمه من السباع اشكالا فانهم يقولون انه متولد من لحم نجس ثم يقولون اذا ذكي يطهر لحمه لان نجاسته لاجل رطوبة الدم وقد خرج بالذكاة فان كانوا يعنون بقولهم نجس نجاسة عينية وجب ان لا يطهر بالذكاة كالخنزير وان كانوا يعنون به لاجل مجاورة الدم فالماكول كذلك يجاوره الدم فمن اين جاء الاختلاف بينهما في السؤر اذا

كان كل واحد منهما يطهر بالذكاة وينجس بدونها حتف انفه ولا فرق بينهما الا في المذكى في حق الاكل والحرمة لا توجب النجاسة وكم من طاهر لا يحل اكله ومن ثم قال بعضهم لا يطهر بالذكاة الا الجلد لان حرمة لحمه لا للكراهية بل لنجاسته لكن بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم وهذا هو الصحيح لانه لا وجه لنجاسة السور الا بهذه الطريق وممن قال بهذا القول نصير بن يحيى والفقيه ابو جعفر الهندواني وقد تقدم ايضا ان ما لم يحتمل الدباغ لا يؤثر فيه الذكاة واللحم مما لا يحتمل الدباغ وهذا بخلاف لحم سباع الطير يطهر بالذكاة لان سورها طاهر بالاجماع الا انه مكروه على ما ياتي بيانه فدل على طهارة لحمه ۞ قال رحمه الله والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه اي سور هذه الاشيا مكروه واعرابه بالرفع اجود على ما تقدم قبل هذا اما كراهية سور الهرة فلقوله صلى الله عليه وسلم الهرة سبع والمراد به بيان الحكم لانه صلى الله عليه وسلم بعث له لا لبيان الصورة ثم ترك الطحاوي كراهية سور الهرة لحرمة لحمها وهذا يدل على انها الى التحريم اقرب كسائر سور سباع البهائم لان الموجب للكراهية لازم غير عارض وقال الكرخي كراهيته لاجل انها لا تتحامى النجاسة وهذا يدل على التنزه وهذا هو الاصح والاقرب الى موافقة الحديث فانه صلى الله عليه وسلم قال فيها انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات فجعلها كالطوافين علينا وهم المماليك كما سقط الاستيذان في حق من ملكته ايماننا بعلة الطوف سقطت النجاسة في حق الهرة بهذه العلة اذ في كل واحد منهما حرج وهو مدفوع وهذا اذا كان واجد الماء ولا يكره عند عدم الماء لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده وغسله ويكره ان تلحس الهرة كف انسان ثم يصلي قبل غسلها او ياكل من بقية الطعام التي اكلت منه لما فيه بذلك ولو اكلت فارة ثم شربت على فورها الماء تنجس كشارب الخمر اذا شرب الماء على فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا ينجس عند ابي حنيفة رحمه الله لغسلها فاها بلعابها وعند محمد رحمه الله هو نجس لان ازالة النجاسة لا تجوز عنده الا بالماء المطلق وابو يوسف رحمه الله قيل مع محمد لعدم الصب وهو شرط عنده وقيل مع ابي حنيفة فيسقط اعتبار الصب للضرورة فان قيل لما تعين كراهية السؤر ان لو حصرت احكام السبع فيها قلنا الاحكام المتعلقة بالسباع ثلثة نجاسة السؤر كسباع البهائم وكراهيته كسباع الطير وحرمة اللحم فنجاسة السور لا تراد اجماعا لما رويناه وهو قوله صلى الله عليه وسلم انها ليست بنجسة وحرمة اللحم لا تراد ايضا لانها ثابتة بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع فتثبت الكراهية واما كراهية سور الدجاجة المخلاة فلعدم تحاميها النجاسة وهي التي يصل منقارها الى رجلها فتلحق بها الابل والبقر ۞

لغسلها فاها بلعابها صح

صح

الجلالة و اما كراهية سؤر سباع الطير فقد قيل هو جواب الاستحسان والقياس ان يكون
نجسا لان لحمها حرام كسباع البهائم وجه الاستحسان انها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف
بخلاف سباع البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها ولان في سباع الطير ضرورة وعموم
بلوى فانها تنقض من علو وهو اولى فلا يمكن صون الاواني عنها لا سيما في البراري فاشبهت
الحية ونحوها . وعن ابي يوسف انما يقع منها في الجيف فسؤره نجس وما ياكل اللحم المذكا
لا يكره سؤره . واما سؤر سواكن البيوت فللضرورة والقياس ان يكون نجسا لان لحمها نجس
وجه الاستحسان ان طوافها الزم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة واليه اشار النبي
صلى الله عليه وسلم في الهرة انها من الطوافين والطوافات قوله والحمار والبغل مشكوك اي
سؤرهما مشكوك فيه واما الحمار فلتعارض الادلة لانه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
امر يوم خيبر باكفاء القدور من لحوم الحمر الاهلية وقال انه رجس . وروي انه صلى
الله عليه وسلم قال لابجر بن غالب حين قال له ليس لي الا حميرات فقال كل من سمين مالك
وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول كما يعلف القت والتبن فسؤره طاهر . وكان ابن عمر
رضي الله عنهما يقول انه رجس ولانه يشبه الكلب من حيث انه غير ماكول اللحم ويشبه الهرة من
حيث انه يربط في الدور والافنية فتعارضت الادلة فيه فوقع الشك . ثم قيل الشك في طهارته
لما ذكرنا انه يشبه الكلب من وجه والهرة من وجه وقيل في طهوريته لانه يشبه الهرة من
الوجه الذي ذكرنا فيكون طهورا باعتباره ويفارقها من حيث انه لا يدخل المضايق ولا يصعد
الغرف فكان البلوى فيه دونها في الهرة فيخرج من ان يكون طهورا باعتباره فوجب الشك في
الطهورية وقيل الشك في الطهورية والطهارة جميعا . واما البغل فهو مثل الحمار فيكون بمنزلته
هكذا قالوا فيه وهذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا
ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة بالام الا ترى ان الذئب يحل اكله لما ذكرنا ان العبرة بالام
ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله
اعتبارا للام . وفي الغاية اذا نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد رحمه
الله فعلى هذا لا يصير مشكوكا فيه . وروي عن ابي حنيفة رحمه الله في لعابهما ثلث روايات
في رواية طاهر وفي اخرى نجس نجاسة مخففة وفي رواية مغلظة والصحيح ان لعابهما
وعرقهما ولبن الاتان طاهر وانما لم يجز الوضوء بسؤرهما للشك الذي تعلق فلا ينجس ما
هو طاهر بيقين ولا يرفع الحدث الثابت بيقين قوله يتوضا به ويتيمم ان فقد ما اي توضا
بسؤرهما ويتيمم ان لم يجد ماء مطلقا لان سؤرهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم معه ليرتفع

الحدث بيقين قوله وايا قدم صح اي بايهما بدا جاز . وقال زفر لا يجوز البداية
بالتيمم لانه لا يجوز المصير اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا
ان الماء ان كان طهورا فلا معنى للتيمم تقدم او تاخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم
او تاخر ووجود هذا الماء وعدمه بمنزلة واحدة وانما يجمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما
عينا ولو راى المتيمم سؤر الحمار وهو في الصلاة مضى فيها فاذا فرغ توضا به واعادها لانه
كان في الصلاة بيقين فلا تبطل بالشك وانما يعيدها لاحتمال البطلان قوله بخلاف
نبيذ التمر لانه لا يجمع بين الوضوء بنبيذ التمر وبين التيمم بل يتوضا به ولا يتيمم عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف وهي رواية عن ابي حنيفة يتيمم ولا يتوضا به وقال محمد يجمع بينهما وهو
ايضا مروي عن ابي حنيفة . وروى نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل
انما اختلفت اجوبته لاختلاف اسؤلتهم فسئل مرة ان كان الماء غالبا قال يتوضا به ولا يتيمم
ومرة ان كانت الحلاوة غالبة عليه فقال يتيمم ولا يتوضا ومرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال
يجمع بينهما ووجه قول محمد ان اية التيمم يقتضي ثبوت النقل الى التيمم عند فقد الماء من غير
واسطة وحديث ليلة الجن يوجب الوضوء به فيجمع بينهما احتياطا ولان في الحديث اضطرابا
وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع بينهما بيان الاضطراب ان بعضهم قال ابن مسعود رضي الله عنه
لم يكن مع النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الليلة وشنع محمد على ابي يوسف فقال يجوز الوضوء بسؤر
الحمار ولم يرد فيه اثر ويمنعه بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر ووجه قول ابي يوسف رحمه الله
تعالى ان الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الماء المطلق ونبيذ التمر ليس بماء مطلق ولهذا نفى ابن
مسعود رضي الله عنه اسم الماء ولم يجز مع وجود الماء فصار كالخل ونحوه ولو ثبت الحديث كان
منسوخا باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة ونسخ السنة بالكتاب يجوز عندنا . وجه
قول ابي حنيفة رحمه الله ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال سالني رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليلة الجن ما معك فقلت لا الا نبيذ تمر في اداوة فقال تمرة طيبة وماء طهور
فتوضا به ومذهب علي وابن عباس وجماعة من التابعين رضي الله عنهم اجمعين واما انكارهم
كون ابن مسعود رضي الله عنه معه عليه الصلاة والسلام فقد روي عنه قال كنت
معه عليه الصلاة والسلام ليلة الجن فيكون الاثبات اولى من النفي او يحمل على انه كان معه
في الابتداء ثم فارقه ولم يكن معه عليه الصلاة والسلام عند خطاب الجن لانه روي في الخبر
عن ابن مسعود رضي الله عنه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني امرت ان اقرا على
اخوانكم من الجن ليقم معي رجل منكم ولا يقم معي من في قلبه حبة من مثقال من كبر فقمت معه حتى

اذا بن ناخط حولي خطة ثم قال لا تخرج منها فانك ان خرجت منها لم ترني ولم اراك الى يوم القيمة

قال ثم انطلق حتى توارى قال فقمت قايما حتى طلع الفجر فقال ما لي اراك قايما قلت ما قعدت

خشية ان اخرج منها فسالني عن الما الحديث ۞ وقال القدوري قد روي انه كان مع

النبي صلى الله عليه وسلم في خبر اجمع الفقها على العمل به وهو انه طلب منه ثلثة احجار للاستنجا

فاتاه بحجرين وروثة فالقى الروثة وقال انه رجس ۞ واما قولهم كانت ليلة الجن مكة ودعواهم

النسخ فليس بمتيقن به لان ليلة الجن كانت غير واحدة فلم يثبت النسخ بيقين ۞ واما قولهم ليس

بما مطلق قلنا هو ما شرعا الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم ما طهور اي شرعا فيكون معنى

قوله تعالى فلم تجدوا ما اي حقيقة او شرعا ۞ ولو وجد نبيذ التمر والما المشكوك فيه والتراب

يتوضا بالنبيذ لا غير عنده وعند ابي يوسف يجمع بين المشكوك فيه والتيمم وعند محمد وجه

يجمع بين الثلثة والوجه ما تقدم ذكره في الغاية ۞ وقياس قول ابي حنيفة ان يجمع بين النبيذ

والسور لان سور الحمار يحتمل ان يكون ما مطلقا فلا يجوز المصير الى النبيذ مع وجوده

فيجمع بينهما احتياطا ۞ وتشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر كالتيمم ۞ ثم اختلفوا في

جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف

القياس يلحق به ما هو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث ۞ وقال في المفيد الاصح انه لا يجوز

الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة في الجنابة دونها في الوضو فلا يقاس عليه

واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضو قال في المفيد والمزيد الما الذي القي فيه تمرات فصار

حلوا ولم يزل عنه اسم الما وهو رقيق يجوز الوضو به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة يجوز

الوضو به حلوا كان او مرا او مسكرا قال وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم

الما وفيه تعد وقال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف فعند

ابي حنيفة يجوز الوضو به لانه يحل شربه عنده وهذا يناقض ما ذكره هو بنفسه في باب الما

الذي يجوز به الوضو فانه هناك قال وان تغير بالطبخ بعدما خلط بغيره لا يجوز التوضي به

لانه ليس في معنى المنزل من السما اذ النار غيرته ۞ وذكر صاحب المبسوط ان المسكر منه لا يجوز

التوضي به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضى به اذا النار قد غيرته حلوا كان او

مشتدا المطبوخ الباقد وهو اختيار ابي طاهر الدباس قال في المحيط وهو الاصح قال العبد الضعيف

وهذا اوفق الروايات لانه بالطبخ كمل امتزاجه وكمال الامتزاج يمنع اطلاق اسم الما عليه وقد مر في

موضعه ان شا الله تعالى والله اعلم ۞ باب التيمم ۞ التيمم في اللغة القصد قال

الله تعالى ولا تيمموا الخبيث اي لا تقصدوا ۞ قال الشاعر ۞ ولا ادري اذا يممت ارضا ۞

اريد الخير ايهما يليني ۞ وفي عرف الشرع على ما قالوا استعمال جز من الارض على اعضا مخصوصة

على قصد التطهير وفيه نظر لانه لا يشترط ان يستعمل الجز على الاعضا حتى يجوز بالحجر الاملس ۞

قال رحمه الله يتيمم لبعده ميلا عن ما او لمرض او لبرد او خوف سبع او عدو او عطش او

فقد الة اي يتيمم الشخص لهذه الاشيا لقوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا

اي فلم تقدروا ولهذه الاعذار تنتفي القدرة اما البعد ميلا فلانه يلحقه الحرج بالذهاب الى

الما والحرج مدفوع وقوله لبعده ميلا من ما نفي اشتراط الخروج من المصر وهو الصحيح لانه

لا يشترط الا لحوق الحرج وبعده ميلا عن الما يلحقه الحرج سوا كان في المصر او خارجه ونفي

ايضا اشتراط التعيين لان المعنى يشمل الكل والميل هو المختار في المقدار وقيل في المسافر اذا كان

الما امامه تقدر بميلين لانه بمنزلة ميل في حقه لعدم الاياب ۞ وعن محمد انه قدره بميلين

مطلقا ومنهم من قدره بعدم سماع الصوت واقرب الاقوال الميل وهو ثلث فرسخ اربعة الاف

ذراع بذراع محمد بن فرج الشاشي طولها اربع وعشرون اصبعا وعرض كل اصبع ست حبات

شعير ملصقة ظهر البطن ولا يعتبر الفوت خلافا لزفر لان التفريط يأتي من قبله فاما المريض

فمنصوص عليه وسوا خاف ازدياد المرض او طوله باستعمال الما او بالتحريك او لم يقدر على

استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر ۞ وروي عن ابي حنيفة

رحمه الله انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة ووجد من يوجهه

او عجز عن السعي الى الجمعة او الحج ووجد من يعينه عليه وقيل ان وجد بغير اجر لا يتيمم وباجر

يتيمم عند ابي حنيفة رحمه الله قل او كثر وعندهما ان وجد بدفع الاجر لا يتيمم وعند

محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر ان يجد من يعينه وكذا العجز

على هذا الخلاف مقطوع البدن ۞ واما البرد فلان الاغتسال بالما البارد

قد يفضي الى التلف او المرض وقالوا لا يجوز في المصر لخوف البرد لان الغالب وجود الما السخن

ووجود ما يستدفى به وعدمه نادر قلنا لا نسلم ذلك في حق الفقير الغريب والنادر

يبيح التيمم لخوف السبع على ان الكلام عند عدم القدرة فيتيمم بالنص فصار كالمسافر او

الخارج لا فرق بينهما اذ العذر يتحقق العجز كساير الاعذار المبيحة للتيمم قوله او برد يشير

الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح

انه لا يجوز له التيمم واما خوف السبع والعدو فللعجز حقيقة ويلحق به ما هو مثله كخوف الحية

والنار واما الما المحتاج اليه للعطش فلانه مشغول بحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم

وكذا اذا كان معه ثمنه وهو محتاج اليه للزاد يتيمم معه وكذا الما الذي يحتاج اليه للعجن

لما قلنا وان كان يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبخ دون حاجة العطش.
وعطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولا فرق في ذلك بين ان يخافه في الحال
او في ثاني الحال واما لفقد الالة فلتحقق العجز لانه اذا لم يجد دلوا يستقي به فوجود البير
وعدمها سوا ۞ قال رحمه الله مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه فقوله مستوعبا
صفة لمصدر محذوف تقديره يتيمم تيمما مستوعبا ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي
في يتيمم فيكون حالا منتظرة والاول اوجه ۞ ثم الاستيعاب شرط في ظاهر الرواية حتى يحرك
الرجل خاتمه والمراة سوارها او ينزعانهما ۞ وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاكثر
يقوم مقام الكل وقال مالك رحمه الله واحمد انه يمسح يديه الى الرسغين ۞ ولنا حديث
عمار رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم مسح وجهه ويديه الى المرفقين ذكره في الغاية ولان
الله تعالى اوجب غسل الاعضا الثلثة ومسح الراس في الوضو في صدر الاية واسقط منها
عضوين في التيمم فبقي العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضو اذ لو اختلف لبينه ولانه لم
يسقط من وظيفة الوجه شي فكذا اليدان قوله بضربتين الباء متعلقة بتيمم اي يتيمم بضربتين
وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض يقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما وينفض ويمسح بهما وجهه
بحيث لا يبقى منه شي ويمسح الوترة التي بين المنخرين ثم يضرب بيديه على الارض كذلك يمسح بهما
ذراعيه الى المرفقين ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى
على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك قالوا وهو الاحوط ۞ ويستحب التسمية
الله تعالى في اوله كما في الوضو قوله ولو جنبا او حائضا اي بكفيه ضربتين ولو كان
المتيمم جنبا او حائضا لحديث عمار بن ياسر قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
في حاجة فاجنبت ولم اجد الما فتمرغت في الصعيد كما تتمرغ الحمار الدابة ثم اتيت النبي صلى
الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال انما يكفيك ان تقول بيديك هكذا الحدث والحائض
والنفسا يلحقان به ۞ قال رحمه الله بطاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه نقع وبه بلا عجز
الباء في قوله بطاهر متعلقة بتيمم بطاهر من جنس الارض كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والمغرة
والنورة والجص والرمل والكبريت والياقوت والزبرجد والملح والفيروزج والمرجان
بقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا ۞ وقال صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع اجزا الارض فيكون حجة على من لم
ير التيمم بغير التراب ۞ ولو تيمم بالملح الجبلي يجوز في رواية لانه من جنس الارض ولا يجوز في
اخرى لانه يذوب ۞ ولو كان مايعا لا يجوز رواية واحدة كما لا يجوز بالما المتجمد ويجوز بالاجر

اذا لم يدخل بينهما غبار والجب في الصحاح مسح باطن الكف لان ضربهما
من رؤس الاصابع الى المرفقين ح اصل

بالاجر

بالاجر في ظاهر الرواية وقالت في اذا كان الخزف من طين خالص يجوز وان كان من طين خالطه
شي اخر ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل وشي اخر ليس من جنس الارض وفي
الجامع الصغير لقاضي خان يجوز بالكيزان والحباب ويجوز بتراب معدن الذهب والفضة
والحديد والنحاس وما اشبهها ما دامت على صفة الارض وان يصنع منها شي بعد السبك لا
يجوز ۞ ثم الفاصل بينهما ان كل شي يحترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذا
كل شي ينطبع ويذوب بالنار وكل شي تاكله الارض ليس من جنس الارض لقوله تعالى وانا لجاعلون
ما عليها صعيدا جرزا قوله فان لم يكن عليه نقع اي يجوز بجنس الارض وان لم يكن عليه غبار
والنقع الغبار وقال محمد لا يجوز الا اذا كان عليه نقع وقال ابو يوسف والشافعي
لا يجوز الا بالتراب والحجة عليهم ما تلونا وما رويناه وبيان ذلك ان الصعيد اسم لما صعد
على وجه الارض من جنسها قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس ولا تعلق لابي يوسف
والشافعي بقوله طيبا على انه اراد به التراب المنبت لان الطيب اسم مشترك يراد به
المنبت ويراد به الحلال ويراد به الطاهر وهو مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك
لا عموم له وكذا الارض في الحديث اسم لجميع اجزائها فيتناول الجميع كما بينا ولا في حق المسجد لان
الذي جعل مسجدا هو الذي جعل طهورا قوله وبه بلا عجز اي لا يجوز بالنقع بلا عجز عن الصعيد
لانه تراب رقيق وسوا كان الغبار على ثوبه او على ظهر حيوان ۞ ولو اصاب وجهه وذراعيه
غبار فان مسحه جاز والا فلا وقال ابو يوسف لا يجوز بالغبار مع القدرة على التراب
وعند عدمه له روايتان وروي عنه انه يتيمم به ويعيده قوله ناويا اي يتيمم ناويا وهو
حال من الضمير الذي في يتيمم ۞ وكيفية النية ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر ۞ ولو تيمم لدخول المسجد او للاذان او للاقامة لا يؤدي به
الصلاة لانها ليست عبادة مقصودة وانما هي اتباع لغيرها ۞ وفي التيمم لقراة القران روايتان
وفي الغاية الصحيح انه لا يجوز ونية الطهارة او استباحة الصلوة تقوم مقام ارادة الصلوة
لان الطهارة شرعت للصلاة وشرعت لاباحتها فكان نيتها نية اباحة الصلاة ولا يجوز التمييز
بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضو جاز ۞ وذكر الجصاص انه لا بد
من التمييز لان التيمم انما يقع على صفة واحدة فيميز بالنية كصلوة الفرض وليس بصحيح
لان الحاجة الى النية ليقع طهارة فاذا وقع طهارة جاز له ان يؤدي به ما شا لان الشروط يراعى
وجودها لا غير الا ترى انه لو تيمم للعصر جاز له ان يؤدي به الظهر بخلاف الصلوات حيث لا
تتادى الا بالتعيين ۞ وذكر في النوادر لو مسح وجهه وذراعيه يريد به التيمم جازت

الصلوة وقالوا لو تيمم يريد تعليم الغير لا يجوز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجوز فعلي هذا تيمم
الذي واتيمين يعتبر مجرد نية التيمم ولا فرق بينه وبين الوضوء الا اذا اصابه التراب من غير قصد منه
فانه يجوز في الوضوء دون التيمم ﴿قال﴾ رحمه الله فلغي تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه
ايضا وهذا بناء علي ان النية فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعنده ليس بفرض فيعتبر كالذي في
انه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ﴿ولنا﴾ انه مامور بالتيمم وهو القصد والقصد
هو النية ولا بد منها فلا يتحقق من الكافر بخلاف الوضوء لانه مامور بغسل اعضاء الوضوء الاعضا وقد وجد ولان
التراب ملوث ومغبر وانما يصير مطهرا ضرورة ارادة الصلاة وذلك بالنية بخلاف الوضوء
لان الماء مطهر بنفسه فاستغني عن وقوعه طهارة عن النية لكن يحتاج اليها في وقوعه قربة ﴿وعن﴾
ابي يوسف رحمه الله اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لان الاسلام راس العبادات وهو
من اهله فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلاة حيث لا يجوز تيممه لانه ليس من اهلها قلنا ان
التيمم انما جعلناه طهارة اذا قصد به عبادة ولا صحة لها بدونها والاسلام له صحة بدون
الطهارة فلا يصير متيمما بنيته ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية الصوم ﴿قال﴾ رحمه الله ولا ينقضه
ردة اي لا ينقض التيمم ردة وقال زفر رحمه الله ينقضه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتدا و
البقا كالمحرمية في النكاح وهذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم واجبة عنده ويجوز ان يكون
تكلم فيه علي راي من يري فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة رحمه الله في المزارعة علي قولهما وان كان هو
لا يري جوازها ﴿ولنا﴾ ان الباقي هو صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء وحاصله
ان البقا اسهل من الابتدا ودوام النية فيه ليس بشرط بخلاف التيمم من الكافر ولانه ليس باهل لانشا النية
في العبادة ﴿قوله﴾ بل ناقض الوضوء وقدرة ماء فضل عن حاجته اي بل ينقض التيمم ناقض الوضوء والقدرة
علي الماء اما الاول فانه خلف عن الوضوء فاخذ حكمه ﴿واما الثاني﴾ فالمراد به طهور الحدث
السابق عند القدرة علي الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة ليست بخروج نجس لا حقيقة ولا
حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الي وجود الماء فاذا وجده ثبت حكم
الحدث السابق وشرطه ان يكون فاضلا عن حاجته لانه لو لم يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة الاصلية
وقد تقدم انه كالمعدوم وكذا يشترط ان يكون كافيا للوضوء لانه اذا لم يكن كافيا فوجوده كعدمه
ولا ينقض تيممه اذ لا يجب استعماله ولهذا يجوز التيمم مع وجوده في الابتدا وقال الشافعي لا
يشترط بل يلزمه استعماله ويتيمم للباقي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وهو
نكرة في سياق النفي فتعم الكافي وغيره وصار كما لو وجد ما يكفي لازالة بعض النجاسة او ثوبا يستر بعض
عورته وكما يجمع حالة المحيضة بين الذكية والميتة ولنا ان الغسل المامور به هو المبيح للصلاة

وما لا يتيمم او وجوده وعدمه سوا ولانه اذا لم يفد كان الاستعمال به عبثا وتضييعا للماء
في موضع عزته وتضييع المال حرام فصار كما لو وجد المكفر ما يكفي خمسة مساكين او بعض رقبة
فانه يكفر بالصوم ولا يؤمر بالطعام ويعتق بعض الرقبة لعدم الفائدة بل اولي لان هناك يقع
تطوعا فيثاب عليه والاية تشهد لنا فان الله تعالي امر بالوضوء بغسل الاعضاء الثلثة وبالغسل
من الجنابة في جميع البدن ثم قال فلم تجدوا ماء فكان تقديره في ذلك لان المطلق ينصرف الي
المتعارف وهو الكافي للوضوء او الغسل لا القطرة والقطرتان وقوله فتعم الكافي وغيره قلنا لو تناول
غير الكافي لما جاز المصير الي التيمم معه كما لا يجوز مع الماء الكافي وهذا لان الله تعالي لم يجز التيمم
الا عند فقد الماء وهذا واجد للماء عند عزمه فكيف يجوز له التيمم وهذا تبين ان الله تعالي امرنا
باحدي الطهارتين علي البدل ولم يامر بالجمع بينهما ومن جمع بينهما فقد جمع بين الاصل والبدل
فصار مخالفا للنص واعتباره بالنجاسة الحقيقية فاسد لانها تتجزي والحدث لا يتجزي
ولان قليلها عفو بخلاف الحدث وكذا ستر العورة ولا فرق عندنا بين ان يري الماء في الصلاة او
خارجها وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض اذا وجده وهو في الصلاة والحجة عليه قوله تعالي
فلم تجدوا ماء فتيمموا وهذا واجد للماء وقوله صلي الله عليه وسلم فاذا وجدت الماء فامسه
جلدك فامرنا باستعمال الماء عند وجوده مطلقا فيدل علي بطلان تيممه ولان التراب لم يجعل
طهورا الا عند الماء فيبطل بوجوده ولانه قدر علي الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم
البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت في عدتها ولو كان في النفل يجب عليه القضا احتياطا
وكذا لا فرق عند ابي حنيفة رحمه الله بين ان يراه قبل ان يقعد قدر التشهد او بعده ويأتي
مع اخواتها في موضعها ان شا الله تعالي ﴿قوله﴾ وهي منع التيمم ترفعه اي القدرة علي الماء
تمنع جواز التيمم ابتدا وترفعه بعد ما تيمم وهذا تكرار محض لانه لما عدها الا عذار علم انه
لا يجوز مع القدرة ولما قال وقدرته ماء علم انه يرفعه القدرة ولا يبقي الا في موضع يجوز الابتدا
ولا فائدة لذكره ثانيا ولا يليق بهذا المختصر ﴿قوله﴾ وراجي الماء يوخر الصلاة اي يستحب
له التاخير ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزال
حكمه بالشك ﴿قال﴾ رحمه الله وصح قبل الوقت اي صح التيمم قبل دخول الوقت وقال الشافعي
لا يصح لانه مستغني عنه فصار كما لو تيمم مع وجود الماء ولانه طهارة ضرورية فلا يجوز قبل الوقت
كطهارة المستحاضة ولان الله تعالي اوجب الوضوء عند القيام الي الصلاة مع وجود الماء واوجب
التيمم عند العدم والقيام الي الصلاة لا يكون الا بعد دخول الوقت فمن جوزه قبله فقد
اثبت التيمم المستغني عن الفاعلية بالقياس ﴿ولنا﴾ ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل

بين وقت ووقت والمطلق يجري على اطلاقه كما يجري العام على عمومه ومن قيده بالوقت فقد
خالف النص ولانه بدل فيجوز قبل الوقت كالوضوء وقوله مستغنى عنه ممنوع فان
الحاجة ماسة الى تقديمه على الوقت ليشتغل اول الوقت باداء الفريضة او السنن بخلاف
التيمم مع وجود الما فان النصوص تنفيه ولا نص فيما نحن فيه ولا نسلم ان المستحاضة لا يجوز
وضوها قبل الوقت بل يجوز عندنا ولئن سلم على قول البعض فالفرق ان طهارة المستحاضة تنتقض
وجد ما ينافيها وهو سيلان الدم بخلاف التيمم فانه لم يوجد له رافع بعده وهو الحدث او
وجود الما فيبقى على ما كان فصار كالمسح على الخفين فانه رخصة وبدل عن الغسل بل التيمم اقوى لان
الشارع وقت المسح بيوم وليلة او ثلثة ايام بلياليها وجعل التيمم بالتراب طهورا ولو الى عشر
حجج وقوله لان الله تعالى اوجب الوضو عند القيام الى الصلاة الى اخره قلنا ان الله تعالى او
التيمم عقيب المجي من الغائط عند عدم الما بقوله تعالى وجا احد منكم من الغائط او لامستم
النسا فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا والفا للتعقيب واقل احوال الامر الجواز عقيبه
ولان معنى قوله اذا قمتم الى الصلاة اي اذا اردتم القيام وانتم محدثون فلا ينافي جوازه قبله
كما في حق الوضو قبله قوله ولو لفرضين اي وصح التيمم لفرضين وقال الشافعي يصلي به فرضا واحدا
ويصلي النوافل تبعا له وهو لا يرفع الحدث عنده ۞ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب
وضو المسلم الحديث فقد جعله صلى الله عليه وسلم وضوا عند عدم الما مطلقا فوجب ان يكون
حكمه حكم الوضو يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا والطهور
عندهم هو المطهر لغيره وهو المثبت للطهارة فوجب القول بارتفاع الحدث الى وجود الما ولا تمسك
له بقوله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص حين صلى بالتيمم عن الجنابة ما حملك على ان صليت باصحابك
وانت جنب لاحتمال انه تيمم مع القدرة على الما او ظن عليه الصلاة والسلام منه ذلك بل هو الظاهر
لانه صلى الله عليه وسلم قالها له على وجه الانكار ولا ينكر عليه صلى الله عليه وسلم الا في موضع يجوز
ولما بين له السبب تركه ۞ وقال ابو بكر الرازي رحمه الله لا يرفع الحدث كالمسح على الرجل والاول
هو المذهب لقوله تعالى ولكن يريد ليطهركم ثبت في التيمم قوله وخوف فوت صلاة جنازة
اي يجوز التيمم لخوف فوت صلاة الجنازة لانها تفوت لا الى خلف فصار الما معدوما بالنسبة
اليها وقال صلى الله عليه وسلم اذا فجاتك جنازة وانت على غير وضو فتيمم ۞ وروي انه صلى الله
عليه وسلم لقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل جدارا فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام
ثم اعتذر عليه فقال اني كرهت ان اذكر اسم الله الا على طهر او قال على طهارة فدل على ان التيمم لخوف
الفوت جائز اذ تيممه هو صلى الله عليه وسلم لاجل خوف فوات الرد لانه لو رده بعدما توضا لتراخى

يكون

يكون ردا وهو حجة ايضا على الشافعي في منعه بغير التراب وفي انه لا يرفع الحدث لان حيطان
المدينة يومئذ كانت مبنية بالحجارة السود ۞ ثم قيل للولي لا يجوز للولي في رواية الحسن
عن ابي حنيفة لانه ينتظر لوصوله حق الاعادة قال صاحب الهداية هو الصحيح وفي ظاهر
الرواية يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه ولو لم ينتظر جاز له التيمم قال شمس الائمة
هو الصحيح ثم كما فرغ من الصلاة تبطل تيممه حتى لو جي بجنازة اخرى يعيد التيمم لها ۞ قال
رحمه الله او عيد اي يجوز التيمم لخوف فوت صلاة عيد لما قلنا ۞ ثم قال في البدائع الامام
في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال
الشمس حتى لو لم يخف لا يجزيه وان كان المقتدي بحيث لا يدرك بعضها مع الامام لو توضا
تيمم قوله ولو بنا اي ولو كان يبني بنا جاز له التيمم ۞ وصورته ان يشرع مع الامام في
صلاة العيد ثم احدث المقتدي او الامام جاز له التيمم للبنا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ان شرع بطهارة الوضو لا يجوز له التيمم لانه امن من الفوات اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام
ولو شرع بالتيمم جاز له البنا لانه لو توضا يكون واجدا للما في صلاته فتفسد ۞ ولابي حنيفة
ان خوف الفوات باق لانه يوم زحمة فيعتريه ما يفسد صلاته فتفوت ۞ وعند ابي بكر الاسكاف
انه كان يقول هذه المسالة مبنية على مسالة اخرى وهي ان من اصل ابي حنيفة من افسد صلاة العيد
فلا قضا عليه فيفوت لا الى بدل وعندهما عليه القضا فيفوت الى بدل فقيل له من اين هذه المسالة
قال في نوادر الصلاة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان جوابه
فيما اذا كان المصلي بعيدا من المصر وكان في زمانه بعيدا من العمران وكان في زمانهما يصلون
في المصر ذكره الاسبيجابي وقالوا اذا كان لا يخاف الزوال وكان يمكنه ان يدرك شيئا منها مع
الامام لو توضا لا يتيمم اجماعا لانه ادرك البعض معه يتيمم للباقي بعده وان كان يخاف زوال
الشمس لو اشتغل بالوضو يباح له التيمم بالاجماع ايضا لتصور الفوات بالفساد بدخول
الوقت المكروه وان كان لا يدرك شيئا منها مع الامام ولا يخاف الزوال فهذا موضع الخلاف
فعند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ۞ قال رحمه الله لا لفوت جمعة ووقت
فوت الجمعة على انه معطوف على عيد اي اذا خاف فوت الجمعة الى ان يتوضا لها او يخاف خروج الوقت
في ساير الاوقات الى ان يشتغل بالطهارة لا يجوز له التيمم بل يتوضا لانها تفوت الى بدل والفوات
الى بدل كلا فوات ۞ قال رحمه الله ولم يعد ان صلى به ونسي الما في رحله الواو في قوله ونسي
الما واو الحال وصاحب الحال هو الضمير الذي في صلى اي ولم يعد ان صلى بالتيمم ناسيا الما
في رحله حال من الما اي نسي الما كائنا في رحله او مستقرا فيه وقال ابو يوسف رحمه الله

يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره بعلمه وان كان بغير
علمه لا يعيد اتفاقا ۞ ولو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن يعيد بالاجماع لانه
قد علم به فكان الواجب عليه الكشف فلا يعذر بترك الكشف وخطا الظن به لابي يوسف رحمه
الله تذكار احدهما الماء في السفر من اعز الاشيا ولا ينسى لكونه سببا لصيانة النفس فلا يعذر
والمدرك الثاني له ان الرحل معد للماء فصار كالعمران فكان الطلب واجبا كما لو صلى في ثوب
نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر قد نسيه او صلى مع النجاسة وفي رحله ما يزيلها ماء
او كفر بالصوم وفي ملكه رقبة قد نسيها او حكم الحاكم بالقياس ناسيا للنص وهذا لان
جوازه عند عدم الماء وهو واجد له لان رحله في يده فصار كما لو كان الماء في ركوة معلقة
او قربة على ظهره قد نسيه ۞ ولهما انه عاجز عن الماء حقيقة اذ لا قدرة له بدون العلم فصار
كما فقد الدلو والغالب النسيان في السفر لكثرة الاشتغال والتعب والخوف وكذا الماء الموضوع
في الرحل النفاد غالبا لقلته بخلاف العمران وليس الرحل في يده بخلاف المحمول على ظهره ونحو
ذلك ۞ اما الصلاة في ثوب نجس وعريانا فقد ذكر الكرخي انها على الخلاف وهو الاصح ولئن
كانت على الاتفاق فالفرق بين تلك المسئلة وامثالها وبين مسئلة الكتاب ان فرض الستر وازالة
النجس لم ينته الى بدل وهنا فرض الوضوء فات الى بدل وهو التيمم لعذر والغائب ببدل
كالغائب بلا بدل ۞ واما حكم الحاكم بالقياس مع وجود النص فلان الشارع لم ينقل الحكم
الى القياس مع وجود النص الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بالقياس اذا علم بالنص عند علمه اذا
غلب على ظنه وان بعد بخلاف التيمم ولان الماء وجد على عدمه دليل وهو ان الغالب في
المفاوز عدمه بخلاف النص اذ لا دليل على عدمه ۞ ومسئلة قيل انها على الاختلاف والصحيح
انها بالاجماع والفرق بينهما انه يتمكن من اعتاقها بغير علمه بان يقول مملوكه حر عن الكفارة فيكون
قادرا ولا يمكنه ان يستعمل الماء بغير علمه فيثبت العجز ولان الشرط في الرقبة الملك وقد وجد
وفي الماء القدرة على الاستعمال ولم يوجد ولهذا يستوي في الماء الحر والعبد بخلاف الرقبة ولذا
للحر ان يمتنع من القبول في الرقبة اذا ملكه وليس له ذلك في الماء لانه تثبت القدرة بمجرد العرض
وان عدم الملك ۞ ولو كان الماء معلقا على دابته فلا يخلو اما ان يكون سائقا لها او راكبا
فان كان راكبا وكان الماء في موخر الرحل فهو على الخلاف وان كان في مقدمه يعيد بالاتفاق لانه
مرأى من عينيه فلا يعذر وفي السائق الحكم على العكس لان موخره بين يديه فلا يعذر فيعيد
اتفاقا وان كان في مقدمه فعلى الخلاف وان كان قائدا فانه كيف ما كان لانه لا يغيب عنه
فيعذر وان كان على شاطئ النهر فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في الاعادة ذكره في

المحيط ۞ قال رحمه الله ويطلبه غلوة ان ظن قربه والا اي يطلب الماء غلوة والغلوة
مقدار رمية ان ظن قربه مما لان غلبة الظن توجب العمل كاليقين وان لم يظن فلا يجب
عليه الطلب وقال الشافعي يجب ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه لقوله تعالى فلم تجدوا
ماء فتيمموا صعيدا الوجدان يقتضي الطلب لانه لا يقال لم يجد الا لمن طلب فلم يجد ولهذا لو
قال لوكيله اشتر رطبا فان لم تجد فعنبا لا يجوز له العنب ولا له الا بعد طلب الرطب
ولنا ان الوجود لا يقتضي سابقة الطلب قال الله تعالى وما وجدنا لاكثرهم من عهد وان
وجدنا اكثرهم لفاسقين وقال تعالى فوجدا فيها جدارا ولم يكن منهما طلب الجدار وامثال
ذلك كثيرة ولانه باطل بالمريض فانه يتيمم والماء عنده فضلا ان يطلبه والاية مقسمة بعدم
القدرة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين او ثلاثة ايام ولهذا لا يجب عليه طلب الرقبة
في الكفارة بل اذا لم يكن في ملكه جاز له العدول الى الصوم بغير طلب بل له الامتناع عن قبولها
بعد العرض عليه ومسئلة الوكيل ليست بنظيرة لها بل هي نظيرة ان لو كان في المصر او في موضع
يغلب فيه وجود الماء ولا يلزمنا التحري في القبلة حيث يجب وان لم يغلب على الظن جهتها
موجودة بيقين وانما اشتبه عليه تعينها ولان طلب الماء في الاسفار وفي المفاوز مع اليقين
لعدم الماء اشتغال بما لا يفيد وهو ليس من الحكمة ثم ان غلب على ظنه ان بقربه دون الميل ماء
طلبه لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين في حق وجوب العمل وان لم يعمل في حق الاعتقاد وكذا
في حق الاستعمال وكذا ان وجد احدا يساله عن الماء وجب عليه السؤال حتى لو صلى ثم لم يساله
واخبره بالماء بعد ذلك اعاده والا فلا ۞ قال رحمه الله ويطلبه من رفيقه فان منعه
تيمم اي يطلب الماء من رفيقه لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء حتى لو علم به خارج
الصلوة وصلى بالتيمم قبل الطلب لا يجزيه وفيها ان غلب على ظنه انه يعطيه تقطع صلاته والا
فلا فان مضى عليها وساله بعد فراغه واعطاه اعاد والا فلا ولو اعطاه بعد المنع يعيد
قال رحمه الله فان منعه تيمم لتحقق العجز ۞ وروى الحسن عن ابي حنيفة لو تيمم قبل الطلب
اجزاه ولا يجب الطلب عنده لان الملك خارج عن التصرف فيثبت العجز وعندهما لا يجوز لما قلنا
وعند الجصاص انه لا خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فمراد ابي حنيفة فيما اذا غلب على ظنه
منعه اياه ومرادهما عند غلبة الظن بعدم المنع ۞ قال رحمه الله وان لم يعطه الا بثمن
مثله وله ثمنه لا يتيمم لانه قادر على الماء والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته على ما تقدم وان
طلب الزيادة على ثمن المثل لا يلزمه الغبن الفاحش قال في النوادر وهو ضعف القيمة في ذلك
المكان ۞ وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قدر ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا

يتيمم وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قوله والا تيمم اي وان لم يكن له ثمنه تيمم لتحقق العجز

قال رحمه الله ولو اكثره مجروحا تيمم اي وان كان اكثر الاعضا الوضوء منه مجروحا في الحدث

الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل قوله وبعكسه يغسل اي

اذا كان الصحيح اكثر المجروح يغسل لما قلنا قوله ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع

بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع فيكون الحكم للاكثر بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر

الحمار لان الفرض يتادى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك وان كان النصف جريحا

والنصف صحيحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة

ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانهما طهارة حقيقية وحكمية فكان اولى

والاول اشبه ۞ ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يخشى امساس الماء وباكثر مواضع التيمم

جراحة يضره التيمم لا يصلي ۞ وقال ابو يوسف يغسل ما قدر ويصلي ويعيد والله اعلم ۞

باب المسح على الخفين

قوله صح اي صح المسح لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة

حتى روي عن ابي حنيفة قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه اثار اضوء من الشمس حتى قال من

انكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر وقيل هو على قياس قول ابي يوسف يكفر جاحده لانه

المشهور عنده بمنزلة المتواتر وعلى قياس قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة الاحاد عندهم ومنهم

من قال جواز المسح ثبت بالكتاب ايضا على قراءة الجر وفيه ضعف لان المسح الى الكعبين

غير واجب بالاجماع ۞ ثم المسح على الخفين رخصة ولو اتى بالعزيمة بعد ما راى جواز

المسح كان اولى لانه اشق واورد على هذا في الكافي فقال فان قلت هذه رخصة

اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة

اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا

ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة قلنا لعبد الضعيف

وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه فلاجل ذلك تبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل

في الخف حتى انغسل اكثر رجليه وذكر في عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بحصول

البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل

بانقضاء المدة ۞ وفي الجملة ان الرخصة استباحة المحرم مع قيام الحرمة ودليلها اي تعامل معاملة

المباح وهي غير مباحة حقيقة لكنه لا يأثم كالعفو بعد الجناية ۞ وهي نوعان احدهما حقيقة

والاخرى مجاز فالحقيقة نوعان احدهما احق من الاخرى كاجراء كلمة الكفر حالة الاكراه وتناول

مال الغير والافطار في رمضان والجناية على الاحرام والنوع من الحقيقة ما ترخص مع قيام

بلوغ الله ... الطاقه

المسبب كفطر المريض والمسافر واما المجاز فنوعان احدهما ثم وهو ما وضع عنا من الاصر والاغلال

التي كانت في الامم الماضية والنوع الثاني من المجاز ما سقط عن العبد بخروج السبب من ان

يكون موجبا للحكم في حقه وان كان مشروعا في حق غيره او في حقه في غير هذه الحالة

كقصر صلاة المسافر وسقوط تعيين المبيع في السلم وسقوط غسل الرجل مع الخف وتناول

الميتة والخمر حالة الاضطرار هكذا ذكر في جعلهم مسح الخف من هذا القبيل نظر على ما بيناه

قوله ولو امراة اي ولو كان الماسح امراة لاتحاد الخطاب بينهما وهذا لان الخطاب الوارد

في احدهما يكون واردا في حق الاخر ما لم ينص على التخصيص قوله لا جنبا اي لا يجوز المسح لحديث

صفوان بن عسال رضي الله عنه انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا

ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن الا من جنابة لكن من غائط او بول او نوم ولان الرخصة

للحرج فيما يتكرر ولا حرج في الجنابة لعدم التكرار وصورته ما يكون جنبا ان يلبس خفيه

على وضوء ثم يجنب وهو في المدة وليس عنده ماء فيتيمم واحدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا

يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح

اذ لبسهما على طهارة ثم ينزعهما ويغسله فاذا نزع وغسل رجليه ولبس خفيه ثم احدث بعد

ذلك وعنده من الماء ما يكفي وضوءه فانه يتوضا به ويمسح على خفيه لان هذا الحدث منعه الخف

من السراية الى القدمين لوجوده بعد اللبس على طهارة كاملة ولو مر بعد ذلك بماء كثير عاد

جنبا فاذا دخل عليه وقت صلوة وعنده ما يكفي للوضوء لا غير تيمم لانه جنب ولا يتوضا به لانه

لا يفيد فلو احدث بعد ذلك وليس معه من الماء الا هذا المقدار فانه يتوضا به ويغسل

رجليه ولا يمسح على خفيه وان كان في المدة لما ذكرنا انه عاد جنبا لوجود الماء الكثير فان عاد

احدث بعد ذلك وليس معه الا قدر ما يكفي للوضوء توضا ومسح على خفيه وعلى هذا تجري

المسايل ۞ قال رحمه الله ان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث لان الخف شرع مانعا فلا بد من

اللبس مع الطهارة والا كان رافعا قوله على وضوء تام احترازا عن وضوء غير مستوعب بان بقي من اعضايه

لمعة لم يصبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وهو احتراز من وضوء ناقص باي

شي كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن معناها اذا لبسوا الخف اذا خرج الوقت وكالمتيمم اذا

لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام لانه بخروج الوقت يظهر الحدث

السابق وكذا بوجود الماء فلو جاز لكان الخف رافعا وعن هذا ايضا من الوضوء بنبيذ التمر لانه وضوء

ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في رواية اخرى كسؤر الحمار قوله وقت الحدث

اي تام وقت الحدث يشير الى انه لا يشترط التمام وقت اللبس بل وقت الحدث حتى غسل رجليه

مطهر

للخبث

ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح عليه لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء وانغسلت رجلاه ثم اتم سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا لما قلنا ثم ان قوله وقت الحدث زيادة بلا فائدة لان قوله ان لبسهما على وضوء تام يغني عنه لان اللبس يطلق على ابتدا اللبس وعلى الدوام عليه ولهذا الحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فيكون معناه ان وجد لبسهما على وضوء تام سوا كان ذلك ابتدا او بالدوام عليه فلا حاجة الى تلك الزيادة وعند الشافعي رحمه الله لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتدا حتى لو غسل احدى رجليه فادخلها الخف ثم غسل الاخرى فادخلها الخف لا يجوز لكان يمسح حتى ينزع الاولى ثم يدخلها فيه كما كانت قلنا هذا اشتغال بما لا يفيد لان نزعه ثم لبسه من غير ان يلزمه غسل ما تحته للبس فيه حكمه فلا يجوز اشتراطه ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ادخلتهما وهما طاهرتان اي ادخلت كل واحدة الخف وهي طاهرة الا انهما افترقا في الطهارة والادخال لان ذلك غير متصور عادة لهذا كما يقال دخلت البلد ونحن ركبان يشترط ان يكون كل واحد راكبا عند دخولها ولا يشترط ان يكون جميعهم ركبانا عند دخول كل واحد منهم ولا اقتران في الدخول قوله يوما وليلة وللمسافر ثلثا هذا بيان لمدة المسح اي صح المسح يوما وليلة الى اخره لقوله صلى الله عليه وسلم للمسافر ثلثة ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة قوله من وقت الحدث بيان لاول وقت مدة المسح اي يمسح يوما وليلة او ثلثا من وقت الحدث الى وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله ليس بطهارة المسح وانما هو طهارة الغسل فلا يعتبر قوله على ظاهرهما بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقه او جوانبه او كعبه لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح من اعلاه لكن رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع قوله مرة اي يمسح مرة لانه مسح فلا يسن فيه التكرار بخلاف الغسل وقد مر الفرق في موضعه قوله بثلث اصابع بيان لمقدار الة المسح حتى لو مسح باصبع واحدة من غير ان ياخذ ماء جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جديدا جاز لحصول المقصود ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر لما قلنا ولو كان مبتلا بالطل او اصاب الخف طل قدر الواجب قيل يجوز لانه ماء وقيل لا يجوز لانه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء والاول اصح ويعتبر قدر ثلث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه والمعتبر فيه اصابع اليد لانها الة المسح واكثرها تقوم مقام الكل

فائدة

وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح ثم ان الشيخ رحمه الله ذكر قدر الالة ولم يذكر قدر الممسوح فكانه استغنى عنه ببيان الالة لحصول المقصود به وهو مقدار ثلث اصابع فاذا مسح بها فقد حصل الغرض ويكون بيانا لهما جميعا قوله يبدا من الاصابع الى الساق هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولان المسح بدل الغسل فيكون معتبرا به وهذا بيان السنة هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم حتى لو بدا من الساق الى الاصابع جاز لحصول المقصود الا انه خلاف السنة قوله والخرق الكبير يمنعه اي يمنع المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي معه فصار كاللفافة قوله وهو قدر ثلث اصابع القدم اصغرها اي الخرق الكبير قدر ثلث اصابع القدم اصغرها لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فيقوم مقام الكل والاعتبار بالاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي والاول اصح ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة على ما ياتي وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشفت الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث ايها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها ولا يعتبر بغيرها حتى لو انكشفت الابهام مع جارتها وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح فان كان مع جارتيها لا يجوز المسح وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره وقيل باصابع نفسه لو كانت قائمة والخرق المانع هو المنفرج الذي يرى ما تحته من الرجل ويكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا وان كان طولا لا يدخل فيه ثلث اصابع فاكثر ولكن لا يرى من القدم شيئا ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشفت الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد او خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب لا يمنع لان غيره يلبسه والخرق في الكعب وما تحته هو المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع يعتبر اكثرها وكذا القدم كذا في الغاية قوله ويجمع في خف لا فيهما اي يجمع الخروق في خف واحد لا في خفين لان الرجلين عضوان حقيقة فيعمل بها اي بالحقيقة ولم يجمع ولهذا لم يجز نقل البلة من احدهما الى الاخرى اعتبارا للحقيقة وجعلنا في حكم عضو واحد في منع المسح على احداهما وغسل الاخرى احترازا عن الجمع بين الاصل وبدله فيما هو كعضو واحد الا ترى الى قوله تعالى وارجلكم الى الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الاحاد على الاحاد فتتناول رجلا واحدة ولكنا جعلناه في الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب غسلهما ثم الخرق الذي يجمع اقله ما تدخل فيه المسلة وما دونها لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز قوله علا النجاسة والانكشاف اي بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت متفرقة في خفيه او ثوبيه

اويديه اومكانه او في المجموع بخلاف انكشاف العورة المتفرق كانكشاف شي من فرج المراة وشي
من ظهرها وشي من بطنها وشي من فخذها وشي من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة والفرق
بين الخف وبينهما ان الخرق في الخف انما يمنع لكونه مانعا تتابع المشي فيه والخرق في احدهما لا يمنع
قطع السفر بالاخر والنجاسة تمنع الجواز لكونه حاملا لها او مجاورا وهو حامل للكل ومجاور
له وكذا الانكشاف انما يمنع لكونه غير ساتر لعورته وهو يتحد في الكل ولان البدن كله كعضو
واحد في حق النجاسة والانكشاف احتياطا وهذا بخلاف الخف لانه شرع رخصة ولا يناسب
التضييق ثم كيفية جمع الخروق في الخف ظاهر ۞ وكيفية انكشاف العورة والنجاسة المتفرقة
تاتي في باب شروط الصلاة ان شا الله تعالى قال وينقضه ناقض الوضو لانه بدل عن الغسل
فينقضه ناقض اصله كالتيمم ۞ قال رحمه الله ونزع خف لان الحدث السابق سرى الى القدمين
لزوال المانع وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى ساق الخف لان موضع المسح فارق مكانه
فكان قدمه قد ظهرت له وهذا لان ساق الخف لا عبرة به ولهذا لا يجوز مسح خف لا ساق
له بعد ان كان مستورا وكذا يثبت حكم النزع بخروج الكثر القدم اليه في الصحيح لان للاكثر
حكم الكل ۞ وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ان اخرج العقب او اكثرها الى الساق بطل المسح ۞
وعن ابي يوسف رحمه الله ان خرج اكثر القدم بطل ۞ وعن محمد انه ان بقي من الخف في القدم
قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا انتقض ۞ وقال مشايخنا انه ان امكن المشي به لا ينتقض
والا انتقض قوله ومضي المدة اي وينقضه مضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت لان
نزع الخف ومضي المدة غير ناقض في الحقيقة وانما الناقض الحدث السابق لكن الحدث يظهر
عند وجودهما فاضيف النقض اليهما وينقضه ايضا دخول احد خفيه الماء لان رجله تصير
بذلك مغسولة ووجب غسل رجليه الاخرى لامتناع الجمع بينهما ۞ وذكر المرغيناني ان
غسل اكثر القدم ينقضه في الاصح قوله ان لم يخف ذهاب رجله من البرد اي ينقضه مضي
المدة ان لم يخف على رجله العطب بالنزع وان خاف جاز له المسح مطلقا من غير توقيت ذكره في
جوامع الفقه والمحيط وهذا لانه يلحقه بضرر وهو مدفوع ولانه اذا كان يتضرر صار كالجبيرة
وهي غير موقتة وقد قالوا اذا انقضت مدة المسح وهو في الصلاة ولم يجد ما فانه يمضي على صلاته
ومن المشايخ من قال تفسد صلاته وهو اشبه لسراية الحدث الى الرجل لان عدم الماء لا يمنع
السراية ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من اعضائه لمعة ولم يجد ما يغسلها فانه يتيمم فكذا هذا ۞
قوله وبعدهما غسل رجليه فقط اي بعد النزع وبعد مضي المدة غسل رجليه فقط وليس
عليه اعادة بقية الوضو اذا كان على وضو لان الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده

سائر الاعضاء وبقيت القدمان فقط فلا يجب عليه الا غسلهما ولا معنى لغسل الاعضاء المغسولة
ثانيا لان الغايب المولاة وهو ليس بشرط في الوضو ۞ قال رحمه الله وخروج اكثر القدم
نزع وقد تقدم الوجه فيه ولا فرق بين خروجه بنفسه وبين الاخراج وفي لفظ المختصر ما يشعر
بذلك فانه جعل الخروج كالنزع ۞ قال رحمه الله ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة
مسح ثلثا وقال الشافعي رحمه الله ان سافر بعد ما مسح تمم يوما وليلة لا غير لان المسح عبادة
فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم يتغير بالسفر كالصوم اذا شرع فيه ثم سافر لا يفطر وكالصلاة
اذا شرع فيها في سفينة في الاقامة ثم سارت فصار مسافرا في صلاته وهذا ذلك الا لاجتماع
الحضر والسفر وتغليب حكم الحضر على السفر ۞ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر
ثلثة ايام ولياليهن ولان الغرض من الرخصة التخفيف عن المسافرين وهو بزيادة المدة
وفيما ذهب اليه التسوية فلا يجوز كما لو سافر قبل الحدث او بعده قبل المسح ولانه حكم متعلق
بالوقت فيعتبر اخره كالصلاة بخلاف ما اذا سافر بعد تمام المدة لان الحدث سرى
الى القدم والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الى اخره قلنا الصوم عبادة واحدة ولهذا
يفسد كله بفساد جزء منه وكذا الصلاة واما المسحات في المدة فكل واحدة منفصلة عما
قبلها وعما بعدها ولهذا لا يفسد الكل بفساد مسحة واحدة فامتنع الالحاق وانما نظيره الصلاة
الخمس او صوم الشهر لانفصال كل يوم صلاة او كل يوم عن الاخر ۞ قال رحمه الله ولو اقام
مسافر بعد يوم وليلة نزع والا تمم يوما وليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه ۞ قال
رحمه الله وصح على الموق اي يجوز المسح على الموق وهو الجرموق ۞ وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز لان الحاجة لا تدعو اليه في الغالب ولا يتعلق به الرخصة ولان البدل لا يكون له بدل
ولنا حديث بلال رضي الله عنه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الموقين ولانه تبع
للخف استعمالا اذ لا يلبس بدون الخف وكان تبعا له غرضا لان الغرض من لبسه صيانة الخف
عن الخرق والقذر فصار كالخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف وقوله ان الحاجة
لا تدعو اليه غير مسلم ۞ ثم من شرط جواز المسح على الجرموق ان لا يحدث فيه قبل لبسه بعد
لبس الخف حتى لو لبس الخف على طهارة ثم احدث قبل لبس الجرموق ثم لبسه لا يجوز له ان يمسح
عليه سوا لبسه قبل المسح على الخف او بعده لان الحدث استقر عليه ولو مسح على الجرموقين ثم
نزعهما مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين لانفصالها
عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا
يعيد المسح على ما تحته لان الجمع شي واحد للاتصال فصار كما لو حلق راسه بعد المسح ولو

نزع احد الجرموقين بطل مسحهما فيعيد مسح الخف والجرموق الباقي ۞ وقال زفر رحمه الله
يمسح على الخف المنزوع جرموقه وليس عليه في الآخر شيء لان المسح باق في غير المنزوع ۞ ولنا ان
طهارة الرجلين لا تتجزى اذ هما وظيفة واحدة ولهذا لا يجوز ان يغسل احداهما ويمسح الاخرى
فاذا انتقض في احداهما انتقض في الاخرى ضرورة عدم التجزي ثم قيل ينزع الجرموق الباقي
لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي فصار كنزع احد الخفين حيث يجب عليه نزع الآخر
ولا نزع عليه في ظاهر الرواية لانه لو لبس الجرموق فوق الخف الواحد في الابتداء كان له ان يمسح عليه
وعلى الخف فكذا اذا نزع احدهما في الانتهاء ولو ادخل يده تحت الجرموق ومسح على الخفين لا يجوز لوجوب
المسح على الجرموقين ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يمكن متابعة المشي عليه
فصار كاللفافة الا ان ينفذ البلة الى الخف قدر الواجب لحصول المقصود قوله والجورب
المجلد والمنعل والثخين اي يجوز المسح على الجورب اذا كان منعلا ومجلدا او ثخينا اما اذا
كان مجلدا او منعلا فلانه يمكن مواظبة المشي عليه والرخصة لاجله فصار كالخف والمجلد
هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم
وقيل يكون الى الكعب واما الثخين فالمذكور قولهما وحده ان يستمسك على الساق من غير ربط
وان لا يرى ما تحته ۞ وقال ابو حنيفة لا يجوز المسح عليه لان المأمور به غسل الرجلين وعدل
عنه في الخف لما روينا وليس الجورب في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي عليه ۞ ولهما
ما روي انه عليه السلام مسح على الجوربين وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما ۞ وروي
رجوع ابي حنيفة الى قولهما قبل موته بثلثة ايام وقيل بسبعة ايام وعليه الفتوى ۞ وعنه انه مسح على جوربيه
في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت انهى الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه قوله لا على عمامة
وقلنسوة وبرقع وقفازين اي لا يجوز المسح على هذه الاشياء لانه في الخف ثبت على خلاف القياس
فلا يلحق به غيره ولانه لا حرج في نزع هذه الاشياء عادة فلا يمكن الحاقها بالخف لعدم الضرورة
قال رحمه الله والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل اي كالغسل لما تحتها وليس
ببدل بخلاف المسح على الخفين في احدى الرجلين ويغسل الاخرى لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل
والبدل ۞ ولو كانت الجبيرة على احدى رجليه مسح عليها وغسل الاخرى ولا يكون جمعا بين
الاصل والبدل الا ترى الى حديث علي رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم امره بالمسح على الجبيرة
في احدى يديه فثبت ان المسح على الجبيرة ما دام العذر قائما اصل لا بدل ۞ قوله فلا يتوقت
اي لا يتوقت المسح على الجبيرة ولانه كالغسل لما تحتها على ما تقدم والغسل لا يتوقت فكذا هذا قوله
ويجمع مع الغسل اي يجمع المسح على الجبيرة مع الغسل وقد تقدم الوجه فيه قوله يجوز وان شدها

بلا وضوء اي وان شد الجبيرة بلا وضوء جاز المسح عليها لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا ولان
غسل ما تحتها سقط وانتقل الى الجبيرة بخلاف الخف ۞ ثم اعلم ان المسح على الجبيرة واجب
لا يجوز تركه لحديث علي رضي الله عنه انه قال كسرت احدى زندي يوم احد فامرني رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان امسح على الجبائر ۞ وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ليس بواجب حتى
يجوز تركه من غير عذر في رواية ۞ وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس
بفرض حتى يجوز صلاة تاركه وبه وقيل لا اختلاف بينهم لانهما انما قالا لعدم جواز ترك المسح
فيمن لا يضره المسح وانما قال ابو حنيفة رحمه الله بالجواز فيمن يضره المسح ذكره القدوري ۞ وقال
ابو علي النسفي انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان يضره المسح على الجراحة ۞ اما اذا كان لا
يضره المسح على الجراحة لا يجوز المسح الجراحة لا يجوز المسح على الجبيرة كما لو قدر على غسلها ۞ وفي
المستصفى الخلاف في المجروح وفي المكسور يجب المسح اتفاقا ۞ وفي المحيط اذا زادت الجبيرة
على رأس الجرح ان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة مسح على الكل تبعا وان كان
الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه مسح القرحة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا على الخرقة
وان كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة التي على رأس الجرح ويغسل حواليها وتحت
الخرقة الزائدة اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ۞ قال رحمه الله ومسح كل العصابة
كان تحتها جراحة او لا هذا اذا كان يضره نزعها وغسل ما تحتها كالجبيرة ولو دخل تحتها
موضع صحيح اجزأه المسح للضرورة لان العصابة لا تعصب على وجه يأتي على موضع الجراحة
فحسب بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة وسوى بين الجراحة وغيرها مثل الكي والكسر
لان الضرورة تشمل الكل قوله ويمسح على العصابة لان الواجب انتقل اليها وكذا الجبيرة يمسح على
كلها لان الاستيعاب واجب ذكر الحسن ان المسح على الاكثر كاف لانه قائم مقام الكل ولو
انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وشقوق
اعضائه يمر عليها الماء ان قدر والا مسح عليها ان قدر والا تركه وغسل ما حولها ۞ قال
رحمه الله وان سقطت عن برء بطل اي ان سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح لزوال العذر ۞
قوله والا لا اي ان لم يكن السقوط عن برء لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح للمسح ثم المسح على الجبيرة
يخالف المسح على الخف من وجوه ۞ احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف
الخف ۞ ثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف ۞ ثالثها ان الجبيرة اذا سقطت
عن غير برء لا يبطل المسح بخلاف الخف ۞ رابعها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك
الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى ۞ خامسها ان

الجبيرة يستوي فيها الحدث الاكبر والاصغر بخلاف الخف ۞ سادسها ان الجبيرة
يجب استيعابها بالمسح في رواية بخلاف الخف فانه لا يجب بلا رواية واحدة ۞ قال
رحمه الله ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والراس لان كل واحد منهما ليس ببدل عن الغسل
بدليل انه يجوز مع القدرة هكذا ذكره القدوري وصاحب البدايع وفيه نظر في
مسح الخف وفي جوامع الفقه للعتابي تشترط النية في المسح على الخفين فجعله كالتيمم
اذ كل واحد منهما بدل والاول اظهر لانه طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية كالوضوء ولانه بعض
الوضوء فصار كمسح الراس والجبيرة والله اعلم ۞ كتاب الحيض الحيض في اللغة
عبارة عن السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارنب وحاضت الشجرة
اذا سال منها الصمغ الاحمر ۞ واما في الشرع فقال في المختصر هو دم ينفضه رحم المراة السليمة
عن داء وصغر واحترز بقوله رحم امراة عن الرعاف والدماء الخارجات من الجراحات ودم
المستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم واحترز بقوله سليمة عن داء عن دم النفاس فان النفساء
في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث واحترز بقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل
ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وفيه نوع اشكال فان ما تراه الصغيرة استحاضة
وليس بدم رحم طاهرًا فخرج بقوله ينفضه رحم امراة ولا حاجة الى ذكره وقيل الحيض سيلان
دم من موضع مخصوص في وقت مخصوص وقيل هو الذي تصير المراة بالغة بابتدائه قاله الكرخي
ثم الدماء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس ولكل واحد حكم ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى ۞
قال رحمه الله واقله ثلثة اي واقل الحيض ثلثة ايام لحديث واثلة بن الاسقع رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام ۞ ثم هو في رواية
الحسن عن ابي حنيفة ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهي ليلتان وفي ظاهر الرواية ثلثة ايام وثلث
ليال ۞ قال رحمه الله واكثره عشرة ايام لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره الاقل
بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يومًا ۞ وعلى ابي يوسف رحمه الله في تقديره الاقل بيومين واكثر اليوم
الثالث ۞ قال رحمه الله وما نقص عن ذلك او زاد استحاضة لحديث انس بن مالك رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحيض ثلثة ايام واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية
وتسعة فاذا جاوز العشرة فهي مستحاضة ولان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به ۞ قال رحمه الله وما
سوى البياض الخالص حيض لما روي ان النساء كن يبعثن الى عايشة رضي الله عنها بالدرجة فيها الكرسف
فيه الصفرة من دم الحيض فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة
والدرجة بضم الدال وسكون الراء بالجيم خرقة او قطنة او نحو ذلك تدخله المراة في فرجها لتعرف
هل بقي شي من اثر الحيض ام لا والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة هي الجصة شبهت الرطوبة
الصافية بعد الحيض بها ثم قيل معناه ان تخرج الخرقة او القطنة كانها قصة لا يخالطها صفرة ولا
غيرها من الالوان وقيل القصة شي يشبه الخيط الابيض يخرج في اخر الحيض ۞ وقال ابو يوسف
الكدرة في اول الحيض لا يكون حيضًا وفي اخره حيض لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدرة
عن الصافي والحجة عليه اثر عايشة رضي الله عنها ومثله لا يعرف الا سماعًا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدرة
اولًا كالجرة اذا ثقب اسفلها وجميع الالوان من الحمرة والصفرة والكدرة والخضرة في ايام الحيض وفي المفيد
منهم من انكر الخضرة فقال لعلها اكلت قصيلًا استبعادًا لما قلنا هي نوع من الكدرة ولعلها اكلت
نوعًا من البقول والتربية وقال الترابية حيض في الصحيح وهو ما يكون لونها على نوع التراب والتربية
حيض وهو الشي الخفي من الرطوبة يظهر في الفرج الخارج ولا يعد فيحلها بعد ان كانت في الفرج الخارج
وهذا لان المراة لها فرجان خارج وداخل فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت
الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثًا وحيضًا ونفاسًا وان لم ينفذ الى الخارج
لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل من الجانب الداخل ان كان عاليًا على حرف الفرج او محاذيًا
له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلًا فلا حتى تنفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان
سقط الكرسف فهو حيض ونفاس وحدث لوجود الخروج وقوله يمنع صلاة وصومًا اي الحيض
يمنع صلاة وصومًا لاجماع المسلمين على ذلك قوله وتقضيه دونها اي تقضي الصوم دون الصلاة
لما روي عن معاذة العدوية قالت سالت عايشة رضي الله عنها فقلت ما بال الحايض تقضي الصوم
ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت فقلت لست بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا ذلك
فنومر بقضا الصوم ولا نومر بقضا الصلوة وعليه انعقد الاجماع ولان في قضا الصلوة حرجًا لتكررها
في كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف الصوم حيث يجب في السنة شهرًا واحدًا والمراة لا تحيض
عادة في الشهر الا مرة فلا حرج وكذا في النفاس لا تقضي الصلاة وان لم تتكرر لانه ملحق بالحيض لطوله
فيلحقها الحرج في قضا الصلاة دون الصوم قوله ودخول مسجد والطواف اي يمنع الحيض دخول
المسجد وكذا تمنع الجنابة لقوله صلى الله عليه وسلم فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب وقال الشافعي رحمه
الله يجوز على وجه العبور والمرور دون اللبث لقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا
ما تقولون ولا جنبًا الا عابري سبيل معناه لا تقربوا مواضع الصلوة اذ ليس في الصلوة عبور سبيل
وانما هو في موضعها وهو المسجد ۞ ولنا ما روينا ولانه لا يجوز له اللبث فيه اجماعًا فوجب ان لا يجوز له
الدخول فيه كالحايض بعلة ان كل واحد منهما نجس حكمًا ولهذا لا يجوز له قراءة القران ولا حجة له في
الاية لان ابا اسحق الزجاج امام اهل اللغة والنحو قال في معاني القران معنى الاية لا تقربوا

الصلاة فانهم جنب الا عابري سبيل اي مسافرين ۞ وروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ان المراد به عابري سبيل المسافرون اذا لم يجدوا الما يتيممون ويصلون به وقوله معناه لا تقربوا مواضع الصلوة قلنا هذا مجاز والاصل في الكلام الحقيقة وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه انما يجوز عند عدم اللبس انما يجوز عند عدم اللبس كقوله تعالى واسال القرية اي اهلها لا عند اللبس فلا يجوز ان تقول جاني زيد وانت تريد غلام زيد لما قلنا ولان قوله لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا لا شك ان المراد بها حقيقة الصلاة لا مواضعها اذ لا يمنع من قرب الموضع الصلاة في الصحراء اجماعا على ما تقولون او لم يعلموا قوله ولا جنبا عطف عليه ولا تقربوا الصلوة جنبا فكان المراد بذلك النهي عن قربان الصلوة في حال الجنابة حتى يغتسلوا كما نهاهم عن الصلاة حتى تعلموا ما تقولون وقوله ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في مواضعها وهو المسجد قلنا عبور السبيل هو السفر على ما بينا فتمى الصلاة باعتبار عبور سبيل فاندفع الاشكال وقيل الا بمعنى ولا كقوله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا اي ولا خطا ويمنع الحيض ايضا الطواف وكذا الجنابة لان الطواف في المسجد وهو صلوة هكذا علله فيه وفيه في الغاية ولو لم يكن ثم مسجد يحرم عليهما الطواف ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا للدخول في المسجد وقوله وقربان ما تحت الازار اي يمنع الحيض قربان وجها ما تحت ازارها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ويحرم المباشرة ما بين السرة والركبة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يجوز له الاستمتاع منها بما دون الفرج لقوله تعالى ويسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النسا في المحيض والمحيض هو موضع الحيض وهو الفرج لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا ما شيتم الا الجماع ۞ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم للذي ساله عما يحل له من امراته وهي حايض لك ما فوق الازار وقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة رضي الله عنها شدي عليك ازارك اذ لو كان الممنوع موضع الدم لا غير لم يكن لشد الازار معنى ۞ فان وطيها في الحيض يستحب له ان يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجب ذلك وقيل ان كان في اوله يتصدق بدينار وان كان في اخره فبنصف دينار ويستغفر الله تعالى ولا يعود وقيل ان كان الدم اسود يتصدق بدينار وان كان اصفر فبنصف دينار وكل ذلك ورد في الحديث وقوله وقراة القران اي يمنع الحيض قراة القران وكذا الجنابة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقرا الحايض ولا الجنب شيا من القران ولا فرق بين الاية وما دونها في رواية الكرخي وفي رواية الطحاوي يباح لهم قراة ما دون الاية ويكره لهما قراة التورية والانجيل والزبور لان الكل كلام الله تعالى الا ما بدل منها هذا اذا قرات على قصد التلاوة واما اذا قرات على قصد الذكر

والثنا

والثنا نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وعلم القران حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق لاجل ذكره في المحيط ولا يكره قراة القنوت في ظاهر الرواية وكرهها محمد رحمه الله لشبهة القران لان ابيا رضي الله عنه كتبه في مصحفه سورتين وقوله ومسه الا بغلافه اي مس القران يمنعه الحيض ايضا لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يمس المصحف الا طاهر قوله ومنع الحدث المس اي مس القران لما تقدم ۞ قال رحمه الله ومنعهما الجنابة والنفاس اي منع من القراة ۞ والمس الجنابة والنفاس لما بينا والقياس في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا في العدة والاستبرا والبلوغ وغلافه ما يكون منفصلا عنه لا ما يكون متصلا به في الصحيح وقيل لا يكره مس الجلد المتصل به ومس حواشي المصحف والبياض الذي لا كتاب عليه والصحيح منعه لانه تبع للمصحف ويكره مس الدراهم واللوح اذا كان فيهما كتابة شي من القران ۞ ويكره لهم ان يكتبوا كتابا فيه اية من القران لانه يكتب بالقلم وهو في يده كذا في فتاوى اهل سمرقند ۞ وذكر ابو الليث انه لا يكتبه وان كانت الصحيفة على الارض ولو كان ما دون الاية ۞ وذكر القدوري انه لا باس به اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول ابي يوسف رحمه الله ويكره لهم مس كتب التفسير والفقه والسير لانها لا تخلو عن ايات من القران ولا باس بمسها بالكم ولا يجوز لهم مس المصحف بالثياب التي يلبسها لانها بمنزلة البدن ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها وثيابه حايلة بينه وبينها وهو لابسها يحنث ولو قام في الصلاة على النجاسة وفي رجليه نعلان وجوربان لا تصح صلوته بخلاف المنفصل عنه وقيل لا باس به لعدم المباشرة باليد ۞ وكره بعض اصحابنا دفع المصحف واللوح الذي كتب فيه القران الى الصبيان ولم ير بعضهم به باسا وهو الصحيح لان في تكليفهم بالوضو حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فيرخص للضرورة ولو كان رقية في غلاف متجاف عنه لم يكره دخول الخلا به والاحتراز عن مثله افضل ۞ ويكره كتابة القران واسما الله تعالى على ما يفرش لما فيه من ترك التعظيم وكذا على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وكذا على الدراهم ويكره قراة القران في المخرج والمغتسل والحمام وعند محمد لا باس بها في الحمام لان الما المستعمل طاهر عنده ۞ قال رحمه الله وتوطا بلا غسل بتصرم للاكثر لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتخفيف لانه جعل الطهر غاية للحرمة وما بعد الغاية يخالف ما قبلها ولان الحيض لا مزيد له على العشرة فيحكم بطهارتها بمضي العشرة انقطع الدم او لا ينقطع قوله ولا قله لا حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت صلاة اي اذا انقطع الدم لاقل من العشرة لا توطا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كاملة لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى ولا يترجح جانب الانقطاع الا اذا

الا اذا احدثت شيئا من احكام الطهارات وذلك بالاغتسال لجواز قراة القران به او مضي
الوقت لوجوب الصلاة في ذمتها وهما من احكامهن وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وطيها حتى
تغتسل في الحالين لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي بالتشديد يغتسلن ۞ ولنا
قوله تعالى فاعتزلوا النسا في المحيض وهذا يقتضي قيام الحيض لهن فصار المنهي عنه وطي الحايض
وهذه ليست بحايض ولان الاغتسال انما غاية للحرمة بحل ادا الصلاة بعده وانه من احكام الطاهرات
وهذا المعنى موجود فيما اذا امضى وقت الصلاة لوجوبها في الذمة فيثبت الحكم فيه دلالة ولانه
لما حل لها الصلاة عندهم بلا اغتسال ولا تيمم عند فقد الما والتراب للتضيف فلان يجوز الوطي
اولى ولا حجة له فيما تلي لان قراة التخفيف وهي تقتضي انقطاع الدم لا غير فتكون قراة التشديد
محمولا على ما اذا انقطع لعشرة توفيقا بين القراتين وقوله ادنى وقت صلوة وهو ما اذا ادركت
من الوقت بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة لان زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا
تجب الصلاة في ذمتها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت ولهذا لو طهرت قبيل صلوة الصبح
باقل من ذلك لا تجزيها صوم ذلك اليوم ولا تجب عليها صلوة العشا كانها
اصبحت وهي حايض ويجب عليها الامساك تشبيها بالنصرانية ولا يتغير باسلامها بعد حل
وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زيادة ولا يتغير باسلامها
بعده لانا حكمنا بخروجها من الحيض ۞ ولو انقطع الحيض دون عادتها فوق الثلث لا يقربها
وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب وتصلي وتصوم للاحتياط ۞
قال رحمه الله والطهر بين الدمين في المدة حيض ونفاس معناه ان الطهر المتخلل بين الدمين
في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض بان رات يوما دما وتسعة
طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ۞ ووجهه ان
استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكاة ولا
يبتدي الحيض بالطهر على هذه الرواية ولا يختم به وهو رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على
هذا الاعتبار ۞ وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا
كان اقل من خمسة عشر يوما لم يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتاخرين
افتوا بهذه الرواية لانها اسهل على المفتي والمستفتي ومن اصله ان الحيض يبتدا بالطهر ويختم
به بشرط احاطة الدم من الجانبين كما اذا رات قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة
التي لم تر فيها الدم حيض ان كان عادتها هي العشرة وان كانت قبل ردت الى ايامها ۞ وقال
محمد رحمه الله ان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلثة ايام ولو بساعة لا يفصل لان ما دون الثلث

من

من الدم لا حكم له فكذا الطهر ولو كان ثلثة فصاعدا لو كان مثل الدمين او اقل فكذلك
لان الدم في موضعه فكان اولى بالاعتبار وان كان اكثر من الدمين فصل ثم ينظر ان
كان في احد الجانبين ما امكن ان يجعل حيضا فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يمكن
فالكل استحاضة ولا يتصور ان يكون في كلا الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا لانه يصير
الطهر اقل من الدمين الا اذا زاد على العشرة فحينئذ يمكن فيجعل الاول حيضا لسبقه دون
الثاني ومن اصله ان لا يبتدي الحيض بالطهر ولا يختم به ۞ وفي المبسوط اختلف المشايخ
على قوله فيما اذا اجتمع طهران معتبران وصار احدهما حيضا لاستوا الدم بطرفيه حتى
صار كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخير حتى يصير الكل حيضا او لا يتعدى
قال ابو زيد الكبير يتعدى ۞ وقال ابو سهل لا يتعدى قال في المحيط وهو الاصح ۞ مثاله
رات يومين دما وثلثة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل
حيض لان في الثلثة الاول الدم في طرفيه استوى بالطهر فيجعل كالدم المستمر فكانها
رات ستة طهرا واربعة دما وعلى الثاني وهو قول ابي سهل العرافي الستة الاولى
لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما ثلثة ايام فاذا لم يمتز احدهما عن الاخر كان الطهر
غالبا فلا يمكن جعله حيضا وعلى هذا لو رات يوما دما وثلثة طهرا ويومين دما وثلثة طهرا ويوما
دما فعلى قول ابي زيد العشرة كلها حيض وعلى قول ابي سهل الستة الاولى حيض ۞ ولو
رات يوما وثلثة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا ويومين دما فعلى قول ابي زيد العشرة كلها
حيض وعلى قول ابي سهل الستة الاخيرة حيض لما قلنا ۞ وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة ثلثة ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون
اقل من ثلثة ايام وعند الحسن بن زياد ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا نقص عن ثلثة ايام
لم يفصل كقول محمد رحمه الله ان كان ثلثة فصل كيف ما كان ثم ينظر فان امكن ان يجعل الدم
في احد الجانبين حيضا فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة فان امكن في الجانبين
فالاول حيض لسبقه والثاني استحاضة ۞ فروع على هذه الاصول امراة رات يومين
دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة كلها حيض
ان كان عادتها عشرة او كانت مبتداة لان الحيض يختم بالطهر عنده وعند محمد الاربعة من اخرها
حيض لانه تعذر جعل العشرة حيضا لانه يقع ختم العشرة بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر
الثاني حيضا لان الغلبة فيه للطهر وطرحنا الدم الاول والطهر الاول فبقي بعده يوم دم ويومان
طهر ويوم دم والدم والطهر اقل من ثلثة فجعلنا الاربعة حيضا وكذا عند الحسن وعند زفر

الثمانية حيض لان عنده يشترط ان يكون الدم ثلثة في العشرة ولا يختم بالطهر وقد وجد
اربعة ايام دما وفي رواية محمد عن ابي حنيفة وهي التي ذكرها في المختصر كذلك خروج الدم
الثاني عن العشرة ۞ قال رحمه الله واقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله صلى الله عليه وسلم
اقل الحيض ثلثة واكثره عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما هكذا ذكره في الغاية وقد
اجمعت الصحابة رضي الله عنهم عليه ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة ۞ قال رحمه الله
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره
قوله الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها
الدم واحتيج الى نصب العادة فيتقدر طهرها وذلك كالمبتداة اذا استمر بها الدم على ما يجي
بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر دمها وقد نسيت عددا ايام حيضها اولها واخرها ودورها
في كل شهر فانها تتحرى وتمضي على اكثر رايها وان لم يكن لها راي وهي المتحيرة وتسمى المضللة
لا يحكم لها بشي من الحيض او الطهر على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها
في حق انقضا العدة اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقدر بشي ولا تنقضي عدتها منهم ابو عصمة
والقاضي ابو حازم لان نصب المقادير بالتوقيف ولم يوجد ولهذا لم يقدر في حق الصوم والصلاة
بل عليها ان تصوم وتغتسل لكل صلاة وعامة المشايخ قدروه للضرورة والبلوى العظيمة
ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر
بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فينقص من ذلك ساعة فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة
عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فتحتاج الى ثلث حيض بشهر
والى ثلثة اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات وهو قول جماعة من علماء بخارى قال الراجي
عفو ربه ينبغي ان يزيدوا على ذلك لانه يجوز انه طلقها في اول حيضها فلا تعتد بتلك الحيضة
فتحتاج الى ثلث حيض سواها وثلثة اطهار ۞ وذكر محمد بن سلمة عن محمد بن الحسن انه يقدر بشهرين
وهو اختيار ابي سهل الغزالي لان المراة قد لا ترى الحيض في كل شهر ولان العادة من العود فلا بد
من تكرر الشهرين ۞ وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر طهرها بسبعة وعشرين
يوما لانه اذا ادنى ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا ۞ وقال الزعفراني يقدر
بسبعة وعشرين يوما لان الشهر في الغالب يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلثة ايام
فبقي الطهر سبعة وعشرين يوما هذا في حق العدة واما في حق سائر الاحكام لم يقدروا الطهر بشي
بالاتفاق بل تجتنب ابدا ما تجتنبه الحائض من قراة القران ومسه ودخول المسجد ونحو
ذلك ۞ ولا ياتيها زوجها وتغتسل لكل صلاة فتصلي به الفرض والوتر وتقرا فيهما قدر ما

تجوز

تجوز به الصلاة وقال بعضهم تقرا الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف
الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان
لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت في رمضان عشرة
~~فتسلم لها خمسة عشر بيقين يوما عشرة في اوله وخمسة في اخره وبالعكس ثم تقضي خمسها في~~
شهر واحد الى اكثر من ذلك ثم يحتمل ايضا انها حاضت في القضا فتسلم لها خمسة بيقين وان
علمت دورها حيضها في كل شهر مرة ولم تعرف عدده ولا ابتداءه ولا انتهاءه دون الانتها او بالعكس او علمت الا...
او ضلت ايامها في ضعفها او اقل من الضعف او اكثر منه فمذكورة في الكتب المطولة ولا يحتمله
هذا المختصر ۞ قال رحمه الله ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة
لما ورد من الاحاديث بان تدع الصلاة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة
ولانا تيقنا بان عادتها حيض وما فوق العشرة استحاضة وشككنا فيما بين ذلك فالحقناه
بما فوق العشرة لانها نجاسة من حيث ان كل واحد منهما مخالف للمعهود فكان الحاقه به
اولى اذ الاصل الجري على وفاق العادة ثم قيل اذا مضت عادتها تصوم وتصلي لاحتمال
ان يجاوز العشرة فيكون دم استحاضة وقيل تترك لان الاصل هو الصحة ودم الحيض دم
صحة ودم الاستحاضة دم علة وعلى هذا اذا رات الدم ابتداء قيل لا تترك الصلاة والصوم لانه
يحتمل ان يكون دم استحاضة بالانقطاع من ثلثة ايام وقيل تترك لما قلنا وهو الصحيح ثم ان العادة
لا تثبت الا بمرتين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تثبت بمرة واحدة قوله
ولو مبتداة فحيضها عشرة ونفاسها اربعون اي ولو كانت المستحاضة مبتداة بان ابتدات
مع البلوغ مستحاضة او مع الولد فحيضها اكثر الحيض ونفاسها اكثر النفاس لان الاصل الصحة
فلا يحكم بالعارض الا بيقين ۞ قال رحمه الله وتتوضا المستحاضة ومن به سلس البول او استطلاق
بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقا لوقت كل فرض وقال الشافعي رحمه
الله تتوضا لكل فريضة لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت ابي حبيش رضي الله عنها توضي
لكل صلاة ولان القياس ان لا يجوز به فرض واحد فترك للضرورة فبقي ما عداه على اصل القياس
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة وهو المراد بالاول لان اللام
تستعار للوقت يقال اتيك لصلاة الظهر اي لوقتها قال الله تعالى اقم الصلاة لدلوك
الشمس اي لوقت دلوكها قال صلى الله عليه وسلم ان للصلاة اولا واخرا اي لوقتها
وكذا الصلاة تذكر ويراد بها الوقت ۞ قال عليه الصلاة والسلام اينما ادركتني الصلاة
اي وقتها فكان لا تخذينا ان ويتا اولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فحملناه على المحكم ولانه

معلوم لان منهم من يختار الاداء في اول الوقت ومنهم من يختاره في

متن وكل الطاهر في حق الفعل اجماعا حيث لم يجب الوضوء لكل صلاة اذ الوقت قيم مقام الاداء
لكونه محله وله شغل كله بالاداء عزيمة وشغل البعض رخصة فكانه شغل كله به فكان التقدير
به تقديرا لصلاة معنا وهو معلوم اخره ومنهم من يختاره في وسطه ومنهم من يطول فكان
التقدير بالمعلوم اولى و قوله يصلون به فرضا ونفلا اي يصلون بذلك الوضوء ما شاؤا من الفرائض
والنوافل وقال الشافعي ليس لهم ان يصلوا به الا فرضا واحدا ولهم ان يصلوا من النوافل
ما شاؤا لانه تبع للفرض وقد بينا الوجه من الجانبين ٥ قال رحمه الله ويبطل بخروج
فقط اي يبطل وضوءهم بخروج الوقت فقط وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل بالدخول
فقط وقال ابو يوسف يبطل بكل واحد منهما ٥ لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى
الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبره ٥ ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت
فلا يعتبر قبله ولا بعده ٥ ولهما ان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا فلا بد من تقديم الطهارة
عليه كما لا بد من تقديم الطهارة على الاداء حقيقة ولان الشارع اجاز اشغال الوقت كله
بالاداء فلا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة ولان دخول الوقت دليل ثبوت الحاجة وخروجه
دليل زوالها فاضافة الانتقاض الى دليل زوال الحاجة اولى من اضافته الى دليل ثبوتها وقال
ابو بكر الرازي لا خلاف بين اصحابنا ان طهارة المستحاضة ينتقض بخروج الوقت فعلى هذا قول
زفر مستقيم والا فلا فائدة لتخصيصه بالدخول مع انتفاء الحاجة بالخروج ايضا وثمرة الخلاف
تظهر في موضعين احدهما اذا توضؤا بعد طلوع الشمس لهم ان يصلوا به الظهر عندهما وعند
ابي يوسف وزفر ليس لهم ذلك ٥ والثاني اذا توضؤا لصلاة العيد قبل لهم ليس لهم ان يؤدوا به الظهر
لانه بخروج وقت صلاة العيد والصحيح انه يجوز لهم ذلك لانها ليست بفرض فصار كما لو توضؤا
لصلاة الضحى ولو توضؤا في وقت الظهر للعصر يصلون به العصر في رواية لان طهارتهم للعصر في
وقت الظهر كطهارتهم للظهر قبل الزوال والاصح انه لا يجوز لهم ذلك لان هذه طهارة وقعت للظهر
حتى لو طهر فسد الظهر جاز لهم ان يؤدوا به صلاة الظهر فلا يبقى بعد خروجه ٥ ثم اعلم ان مشايخنا
اضافوا انتقاض الطهارة الى خروج الوقت ودخوله ليسهل على المتعلمين والا فلا تاثير للخروج والدخول
في الانتقاض حقيقة وانما يظهر الحدث السابق عنده ولهذا لا يجوز لهم ان يمسحوا على الخفين بعد
ما خرج الوقت وكذا لا يجوز لهم البناء اذا خرج الوقت وهم في الصلاة لان جوازهما عرف نصا
في الحدث الطارئ لا في الحدث السابق وبخروج الوقت يظهر الحدث السابق وهذا لما
عرف من ان الوضوء انما يرفع ما قبله من الحدث السابق ولا يرفع ما بعده فلم يوجد له رافع ٥
قال رحمه الله وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض والا فلا ذلك الحدث يوجد فيه وهذا الحد

المستحاضة ومن في معناها اي وحكم المستحاضة يثبت اذا لم يمض عليها وقت صلاة الا وذلك
الحدث الذي ابتليت به يوجد فيه ولكن هذا شرط بقاء الاستحاضة بعد ما ثبت حكم الاستحاضة
واما شرط ثبوته ابتداء فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملا كالانقطاع لا يثبت ما
لم يستوعب الوقت كله ٥ وفي الكافي بحافظ الدين انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت
الصلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول ذكره في الغاية وعزاه الى الذخيرة
والفتاوى المرغينانية والحاوي والواقعات والحاوي وجامع الاخلاطي وخير مطلوب
والمنافع والحواشي فهذه كتب عامة الحنفية كما تراه وكان هو الظاهر حتى لو سال دمها في بعض وقت
صلاة فتوضأت وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك
الصلاة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود
استيعاب الوقت وهذا كما قالوا في جانب الانقطاع ان الوضوء لو كان على السيلان والصلاة
على الانقطاع او انقطع في اثناء صلاتها ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام
وان لم تعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت صلاة المعذورين ولا عذر
ثم انما انتقض طهارتها بخروج الوقت اذا توضأت والدم سائل او سال بعد الوضوء في الوقت واما
اذا لم يكن سائلا عند الوضوء ولم يسل بعده فلا حتى لو توضأت والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي
على وضوئها لها ان تصلي بذلك الوضوء ما لم يسل او يحدث حدثا اخر لانه لم يوجد السيلان بعده حتى
ينتقض بخروج الوقت وفيه طعن عيسى بن ابان فقال ينبغي ان تعيد الوضوء اذا دخل الوقت الثاني
لان الانقطاع ناقص فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالاول فصار كالمستمر وهذا لان الوضوء رافع للسيلان
بدليل انها لا تحتاج الى وضوء اخر اذا سال في الوقت والوضوء الرافع للسيلان ينتقض بخروج الوقت
وجوابه ان وضوءها وضوء الطاهرات اذا لم يوجد بعده حدث لان الوضوء يرفع ما قبله من
الاحداث مثل وضوء غير المعذور ولا يرفع ما بعده فيتعذر للحرج في حق الحدث المتاخر عن الوضوء
وهي انما تخالف الطاهرات في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان الشرع جعل الحدث الموجود حقيقة
معدوما حكما للعذر وفيما قاله عيسى يلزم جعل الحدث موجودا حكما وهو على الشرع ولو حدث
الوضوء في الوقت الثاني والمسألة بحالها ثم سال الدم انتقض طهارتها لان تجديد الوضوء وقع من غير حاجة
فلا تعتد به بخلاف ما اذا توضأت بعد السيلان وعلى قياس ما قاله عيسى لا ينتقض حتى يخرج الوقت
الثاني ٥ ثم اذا اصاب ثوب صاحب العذر نجس من الحدث الذي ابتلي به فعليه ان يغسله اذا كان
مفيدا بان لا يصيبه مرة اخرى حتى لو لم يغسله وهو اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته وان لم يكن
مفيدا بان يكون يصيبه مرة اخرى اجزاه ولا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج

الصلاة بغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلاة لا يمكنه التحرز فسقط اعتباره
وكان محمد بن مقاتل يقول يغسل ثوبه في وقت كل صلاة مرة كالوضوء وقال بعضهم لا يجب عليه غسله
لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه لان قليلها يعفى فالحق بالقليل للضرورة
قال رحمه الله والنفاس دم يعقب الولد لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس
بمعنى الولد او بمعنى الدم لان المولود نفس وكذا الدم يسمى نفسا قال الشاعر ۞
تسيل على حد السيوف نفوسنا ۞ وليس على غير السيوف تسيل ۞
اي دماؤنا ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس الماء اذا مات فيه فيجوز ان يكون مشتقا
منه هكذا ذكر في كتب الفقه ۞ قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمي
به الدم كما سمي بالحيض وفي المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد
فليس بذلك ۞ قال رحمه الله ودم الحامل استحاضة وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس فان ولدت ولين
فالنفاس من الاول وهي حامل بالثاني فلولا انها تحيض لما صارت نفساء اذ كل واحد منهما دم رحم ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا حائض حتى تستبرأ بحيضة
جعل عليه السلام وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحبل حيث جعل الحيض غاية للحرمة وما جعلت
الا للتيقن فانها ليست بحامل ولان الحامل لا تحيض ولان الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جاز اجتماعهما
لم يكن وجود الحيض دليلا على انتفاء الحبل ولم يكن حلالا لوجوده احتياطا لوجوده في امر الابضاع
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد ۞ وقالت
عايشة رضي الله عنها ان الحامل لا تحيض ولان فم الرحم ينسد بالحبل كذا العادة وفيما ذكر انه ينفتح
فمه بخروج الولد الاول ويتنفس بالدم فلا يلزمنا ولو خرج بعض الولد فان خرج الاكثر يكون نفاسا
والا فلا ولو تقطع فيها وخرج الاكثر فهي نفساء وخروج الاكثر كخروج كله وعند محمد وزفر لا يكون
نفاسا لان النفاس عندهما بوضع الحمل كما قالا في التومين ۞ وفي المفيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد
عند ابي يوسف وعند محمد بخروج الاكثر ۞ قال رحمه الله والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد وذلك مثل
يد او رجل او اصبع او ظفر او شعر فتكون به نفساء وتنقضي به العدة وتصير الامة ام ولد به ويحنث به
ان كان علق يمينه به بالولادة ولو ولدت من سرتها لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي
به العدة وتصير ام ولد به ويحنث في اليمين قوله ولا حد لاقله اي لا حد لاقل النفاس لان تقدم الولد
دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة زائدة عليه وهذا بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على
انه منه ودم الرحم يستتبعه العادة فجعل الامتداد دليلا على انه منه ولو ولدت ولم تر دما يجب
عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو اختيار ابي علي الدقاق لان نفس خروج النفس نفاس على ما

تقدم

تقدم وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لعدم الدم قال في المفيد هو الصحيح
لكن يجب عليها الوضوء لخروج النجاسة مع الولد اذ لا يخلو عن رطوبة ۞ وروي عن ابي حنيفة
ان اقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده انه اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا
اذا وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك اذ لو نصب لها دون ذلك لادى
الى نقض العادة عند عود الدم في الاربعين لان من اصله ان الدم اذا كان في الاربعين فالطهر
المتخلل فيه لا يفصل طال الطهر او قصر حتى لو رات ساعة دما واربعين الا ساعتين طهرا ثم
ساعة دما كان الاربعون كلها نفاسا وعندهما ان لم يكن الطهر خمسة عشر يوما فكذلك وان
كان خمسة عشر يوما فصاعدا يكون الاول نفاسا والثاني حيضا ان امكن والا كان استحاضة
وهو رواية ابن المبارك عنه وكذا في حق الاخبار بانقضاء العدة مقدر بخمسة وعشرين
يوما عنده وابو يوسف قدره باحد عشر يوما ليكون اكثر من الحيض ۞ قال رحمه الله واكثره
اربعون يوما والزائد استحاضة اي اكثر النفاس اربعون يوما وقال الشافعي اكثره ستون
لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين به استدل النووي في شرح المهذب ولنا
حديث ام سلمة رضي الله عنها انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس المراة اذا ولدت
قال عليه السلام اربعون يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقالت ايضا كانت النساء النفساء يجلسن
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه الامام احمد وابو داود وابن ماجه
والترمذي وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم
على ان النفساء تدع الصلاة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقال الطحاوي لم يقل
بالستين احد من الصحابة رضي الله عنهم واما قول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين
قلنا له من اين له ان الشهرين نفاس بل ما زاد على الاربعين استحاضة وليس له في اسقاط
الصوم والصلاة عنها وغير ذلك من الاحكام دليل شرعي من كتاب وسنة او قياس الا حكاية
الاوزاعي عن امراة مجهولة وقول الصحابي عنده ليس بحجة فكيف يكون قول الاوزاعي واعتقاده ان
ذلك كله نفاس حجة ولم ينقل الاوزاعي نفسه بل مذهبه مثل مذهبنا من ولادة الجارية
ومن الغلام اكثره خمسة وثلاثون يوما وعنه ثلاثون يوما قوله والزائد استحاضة اي الزائد
على الاربعين استحاضة لعدم النقل ولا مدخل للقياس في المقادير ومراد المصنف المبتداة
اما صاحبة العادة اذا ازداد دمها على الاربعين فانها ترد الى ايام عادتها وقد ذكر من
قبل ۞ قال رحمه الله ونفاس التوامين من الاول وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر من الولد الثاني لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا يكون ما

ما تراه الحامل من الدم حيضا وكذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولان جعل النفاس من الولد الاول يؤدي الى الجمع بين النفاسين بلا طهر متخلل بينهما لانها اذا ولدت الثاني لتمام الاربعين من الاول وجب نفاس اخر للولد الثاني ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهي بهذه المثابة فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد اذ في كل واحد منهما يوجد تنفس الرحم وانفتاحه بخلاف الحيض وانقضاء العدة متعلق بوضع مضاف اليها فتتناول الجميع ولا نسلم ان النفاسين متواليان بل النفاس الاول الى الاربعين والباقي استحاضة ثم شرط التوأمين ان يكون بين الولدين اقل من ستة اشهر حتى لا يمكن علوق الثاني من وطء حادث واذا كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر والصحيح ان يجعل حملا واحدا والله اعلم

باب الانجاس

قال رحمه الله يطهر البدن والثوب بالماء وبمائع مزيل كالخل وماء الورد اعلم ان الكلام فيه من وجهين احدهما في وجوب غسل النجس والثاني فيما يطهر به اما الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر اي طهرها من النجاسات وما نقل خلاف ذلك في تفسير الاية لا يوافق ظاهر اللغة ولقوله صلى الله عليه وسلم حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء ونهى صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في المقبرة والمجزرة والمزبلة ولا فرق بين نجاسة ونجاسة وقال الشافعي رحمه الله لا يجب غسل بول الغلام الذي لم يأكل الطعام بل يرش عليه الماء وكذا العمومات وما ورد فيه من النضح والصب المراد به الغسل يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم في المذي توضأ وانضح فرجك ولا يجزيه الا الغسل اتفاقا ولان النضح كثرة الصب ومنه الناضح للجمل الذي يستخرج به الماء قاله المهلب وما ذكروا من الفرق بين بول الجارية والغلام او بول الجارية اغلظ من بول الغلام ضعيف اذ لا فرق بين النجاستين في وجوب ازالتها بالغسل وهذه الدعوى بنفسه تحكم غير ظاهر فلا يعتمد وفرق بعضهم ان الاعتنا بالصبي اكثر لانه يحمله الرجال والنساء فالبلوى به اكثر واعم ضعيف ولان مقتضاه ان لا يجب غسل ثياب النساء من بولها لكون الابتلاء به اشد في حقهن لاختصاصهن بحملها ومشاركة الرجال في حمل الصبي وقال الشافعي لا يتبين لي فرق بينهما ولقد انصف فيما قال واما الثاني وهو ما يطهر به النجس فبكل مائع مكن ازالتها به كالخل ونحوه يجوز ازالة النجاسة به عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للنص ولا يصح الحاقه بالماء لعدم الضرورة وفي الماء

ضرورة

ضرورة فبقي ما وراه على الاصل ولهما ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت ما كانت لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شي من دم الحيض قالت بريقها ثم تصعته بظفرها اي حكته ولانه مزيل بطبعه فوجب ان يفيد الطهارة كالماء بل اولى لانه اقلع لها ولانا نشاهده ونعلم بالضرورة انه يزيل شيا من النجاسات في كل مرة ولهذا يتغير لون الماء به والنجاسة متناهية لانها متركبة من جواهر متناهية لما عرف في موضعه فاذا انتهت اجزاؤها بقي المحل طاهرا لعدم المجاورة وما ذكر من التنجس باول الملاقاة اسقط للضرورة كما سقط في الماء ولا تعلق للشافعي بقوله عليه السلام ثم اغسليه بالماء لانه مفهوم اللقب وهو ليس بحجة كقوله صلى الله عليه وسلم وليستنج بثلثة احجار فانه يجوز بغيره وعن ابي يوسف رحمه الله انه لم يجوز تطهير البدن الا بالماء لانه نجاسة يجب ان لتهاعن البدن فلا يزول الا بالماء كالحدث قوله الا الدهن اي لا يجوز ازالتها بالدهن لانه لا يخرج بنفسه فكيف يخرج غيره وكذا الدبس واللبن والعصير وروي عن ابي يوسف رحمه الله لو غسل الدم عن الثوب بدهن او زيت او سمن حتى ذهب اثره جاز قوله والخف بالدلك بنجس ذي جرم اي يطهر الخف بالدلك اذا تنجس بنجس ذي جرم ولم يشترط الجفاف وهو قول ابي يوسف رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان رأى بهما اذى فليمسحهما فان الارض لهما طهور ولان البلوى عامة قد تحققت فلا معنى لاشتراط الجفاف اذ يلحقهم بذلك حرج وهو مدفوع ويشترط عنده ذهاب الرايحة وهو قول اكثر المشايخ وعند ابي حنيفة لا بد من الجفاف اذ المسح يكثره ولا يطهره وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطهر الا بالغسل لان رطوبتها تداخل في الخف والنعل فصار كما لو اصابته رطوبتها دون جرمها وكما في البدن والثوب والبساط وكذا النجاسة المايعة التي لا جرم لها بخلاف المني فانه يكتفى من الخف بالفرك حتى اكتفي به في الثوب ولهما ما روينا ولان الخف صلب فلا تتداخله اجزاء النجاسة وانما تداخله رطوبتها وذلك قليل ويجتذبه الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل او يحمله الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل وذلك معفو عنه كالسيف والحديد الصقيل بخلاف الثوب والبساط لانهما متخلخلان فتتداخلهما اجزاء النجاسة وبخلاف البدن لان لينه ورطوبته وما به من العرق يمنع من الجفاف قوله والا يغسل اي وان لم يكن له جرم يطهر بالغسل لان اجزاء النجاسة انتشرت فيه فلا تخرج الا بالغسل وقيل اذا مشى على الرمل والتراب فالتصق بالخف او جعل عليه ترابا او رمادا او رملا فمسحه يطهر وهو الصحيح اذ لا فرق بين ان يكون الجرم منها او غيرها ثم الفاصل بينهما ان كل ما يبقى

البلوى ح

بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوهما فهو جرم وما لا يرى بعد الجفاف فليس بجرم قوله والمني يابس بالفرك والا يغسل اي اذا تنجس الخف والثوب بمني ويبس يطهر بالفرك وان لم يكن يابسا يطهر بالغسل وقال الشافعي رحمه الله المني ليس بنجس لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يصلي فيه ولا يغسله ۝ وفي حديث اخر قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي والواو للحال ولو كان نجسا لما افتتح الصلاة معه ولما اكتفي بالفرك فيه كسائر النجاسات ۝ وعن ابن عباس انه قال سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط والبصاق وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة ولانه مبتدا خلق البشر فصار كالطين ۝ ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت اغسل الجنابة من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج الى الصلوة الحديث وحديث عمار رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال انما يغسل الثوب من خمس وعد منها المني ۝ وعن ابي هريرة رضي الله عنه في المني يصيب الثوب ان رايته فاغسله والا فاغسل الثوب كله ۝ وعن الحسن المني بمنزلة البول ولانه دم استحال بالنضج من حرارة الشهوة ولهذا من كثر منه الوقاع حتى قربت شهوته يخرج دما احمر وانما يطهر بالفرك لقوله صلى الله عليه وسلم اغسليه رطبا وافركيه يابسا ولانه لزج فلا يتداخل اجزاءه وما على ظاهره يطهر بالفرك او يقل والقليل معفو عنه وما روي من الاماطة فيه محمول على انه كان قليلا او على انه كان لا يتمكن من الغسل والتشبيه بالمخاط انما كان في النظر الى البشاعة لا في الحكم بدليل ما ذكرنا من الادلة ولا تعلق له بقول عايشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه من حيث ان الواو للحال لانه خبر وامره عليه الصلاة والسلام الذي في اقتضا الوجوب من خبرها لان حقيقته الوجوب والظاهر انه كان قبل الصلاة لانه يتعذر ان يتشبث بثيابه ويتشغله عن الصلاة وهذا كما يقال هيات له الطعام وهو ياكل اي ياكل بعده ولا يجوز ان يكون البشر من النجس ثم يطهر بالاستحالة وان الشي قد يكون نجسا ويتولد منه طاهر كاللبن فانه متولد من الدم وهو اصله واعتباره بالمضغة والعلقة لانهما يخلق منهما البشر وان كانا نجسين ۝ ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما اذا خرج المذي ولا اثر خرج المني لا يطهر الا بالغسل ۝ وقال شمس الايمة مسلة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ۝ وروى الحسن عن اصحابنا انه لو كان في راس ذكره نجاسة لا يطهر بالفرك واختاره ابو اسحق

وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ان المني اذا خرج من راس الاحليل على وجه الدفق ولم ينتشر على راسه يطهر بالفرك لان البول الذي هو داخل الذكر غير معتبر ومرور المني عليه غير موثر بخلاف ما اذا انتشر على راس الذكر حيث لا يكتفى فيه بالفرك لان البول الذي خارج الاحليل معتبر فلا يطهر الا بالغسل حتى لو بال ولم يجاوز البول ثقب الاحليل يكتفي بالفرك ولو اصاب المني شيا له بطانة فنفذ الى البطانة يطهر بالفرك هو الصحيح وروي عن محمد ان كان المني غليظا فجف يطهر بالفرك واسفله لا يطهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البلة دون الجرم ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي الطهر روايتين عن ابي حنيفة بقل النجاسة بالفرك فلا يحكم بطهارته حتى لو اصابه ما عاد نجسا عنده ولا يعود عندهما ولها اخوات منها ان الخف اذا اصابه نجس ثم دلكه ثم وصل الما اليه ۝ ومنها جلد ان الارض اذا اصابها نجاسة وذهب اثر النجاسة ثم وصل الما اليها ۝ ومنها ان جلد الميتة اذا دبغ بالشمس او التراب ونحو ذلك من الدباغ الحكمي ثم اصابه الما ۝ ومنها ان البير اذا غار ماوها ثم نزح ماوها فغار الما ثم عاد وكلها على الروايتين ثم المني اذا اصاب البدن لا يجزي فيه الفرك فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لرطوبة البدن وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر لان البلوى فيه اشد ۝ وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق ۝ قال رحمه الله ونحو السيف بالمسح اي نحو السيف من الحديد الصقيل كالمراة والسكين اذا تنجس يطهر بالمسح لما صح ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار ثم يمسحونها ويصلون معها ولان غسل السيف والمراة ونحو ذلك يفسدها فكان فيه ضرورة ولا فرق بين الرطب واليابس ولا بين ما له جرم وبين ما لا جرم له ثم قيل يطهر حقيقة في رواية حتى لو قطع به البطيخ او اللحم حل اكله وقيل تقل النجاسة فلا تطهر وشرطه ان يكون صقيلا حتى لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح قوله والارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم اي تطهر الارض باليبس وذهاب اثر النجاسة من اللون والرايحة والطعم فيجوز الصلاة عليها دون التيمم اما طهارتها باليبس فلما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنت فتى شابا اعزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد ولم يكونوا يرشون شيا من ذلك فدل على طهارتها بالجفاف ولان الارض من طبعها ان تحيل الاشيا وتنقلها الى طبعها فتطهر بالاستحالة كالخمر اذا تخللت بخلاف الثوب ۝ واما عدم التيمم فلان طهارة الارض فيه ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد وهذا كما قلنا في مسح الراس والتوجه الى البيت ثبتا بنص الكتاب فلا يتادى بان يمسح الاذن والتوجه الى الحطيم لان كون الاذن من الراس والحطيم من البيت ثبت بخبر

الواحد ولان النجاسة تنتقل بالجفاف وقليل النجاسة منع من التيمم دون الصلاة الا نرى ان نقطة
من الدم لو وقعت في الما منعت من التطهير به وفي الثوب والمكان لا تمنع جواز الصلاة ولان
التيمم يفتقر الى طهارة الصعيد وطهوريته لرفع الحدث والصلاة تفتقر الى طهارة المكان لا
غير وبالحجر تثبت الطهارة دون الطهورية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز التيمم به فعلى هذا لا فرق
بينهما والظاهر الاول قال رحمه الله وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم والبول
والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يوكل والروث والخثي وقال زفر والشافعي قليل النجاسة ككثيره
لان النصوص الواردة بتطهيرها لم تفصل الا ان ما لا يدركه الطرف خارج لعدم امكان التحرز عنه
كالذباب يقع على النجاسة ثم على الثياب فكذا موضع الاستنجا خارج عنه بالاجماع السلف ولنا ان القليل
معفو عنه اجماعا فقدرناه بالدرهم لان محل الاستنجا مقدر به قال النخعي استقبحوا ذكر المقعدة في
مجالسهم فكنوه بالدرهم ولان الضرورة تشمل المقعدة وغيرها فيعفى للحرج ثم اختلفت الروايات
في الدرهم فقيل يعتبر بالوزن وهو ان يكون وزنه قدر الدرهم الكبير المثقال وقيل بالمساحة وهو قدر
عرض الكف ووفق ابو جعفر بين الروايتين فقال اراد محمد بذكر العرض تقدير النجاسة المايعة
وبذكر الوزن تقدير النجاسة المستجسدة وهذا هو الصحيح وقال السرخسي يعتبر بدرهم زمانه
وقد قالوا اذا اصاب ثوبا دهن نجس فصلى فيه ثم زاد حتى صار اكثر من قدر الدرهم فصلى فيه فالاولى
جايزة والثانية باطلة وقيل لا تمنع وهو اختيار المرغيناني قوله وما دون ربع الثوب من مخفف
كبول ما يوكل وخرء طير لا يوكل اي عفي ما دون ربع الثوب من النجاسة المخففة لان التقدير فيها
بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام يروى ذلك عن ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح
ثم اختلفوا في كيفية اعتباره فقيل ربع جميع ثوب عليه وعن ابي حنيفة ربع ادنى ثوب تجوز فيه
الصلاة كالمئزر وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف
شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وروى هشام عن محمد ان الكثير الفاحش ان
يستوعب جميع القدمين وروي عن ابي حنيفة انه كره ان يحد لذلك حدا وقال ان الفاحش يختلف
باختلاف طباع الناس فوقف الامر فيه على العادة كما هو دابه ثم اختلفوا فيما يثبت به الغليظة
والخفيفة فعند ابي حنيفة الغليظة ما ثبت نجاسته بنص لم يعارضه نص يخالفه كالدم ونحوه مما
لم يوجد فيه تعارض نصين والخفيفة ما تعارض النصان في نجاسته وطهارته فكان الاخذ
بالنجاسة اولى لوجود المرجح مثل بول ما يوكل لحمه فان قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا
من البول يدل على نجاسته وخبر العرنيين يدل على طهارته فخفف حكمه للتعارض وعن ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخفف لان الاجتهاد حجة في وجوب

العمل

العمل به وثمرة الخلاف تظهر في الخثي والروث والبعر ونحوها فعند ابي حنيفة رحمه
الله مغلظة لان ما روي انه عليه السلام القى الروثة وقال انها رجس لم يعارضه نص اخر ولا
اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص كما في بول الادمي فان البلوى فيه اعم وعندهما مخفف
لاختلاف العلما فيه لان مالكا رحمه الله يرى طهارتها ولعموم البلوى لامتلا الطرق بها بخلاف
بول الحمار وغيره مما لا يوكل لان الارض تنشفه وروي عن محمد ان الروث لا يمنع جواز
الصلاة وان كان كثيرا فاحشا وهو اخر اقواله حين كان بالري مع الخليفة فراى الطرق والخانات
مملوة بها وللناس فيه بلوى عظيمة ثم رجع اليه فقاسوا عليه طين بخارى لان ممشى الناس والدواب
فيها واحد وعند ذلك يروى رجوعه في الخف الى قولهما اذا اصابه عذرة حتى قال يطهر
بالدلك وفي الروث لا يحتاج الى الدلك عنده وا ما بول الفرس فقد تعارض فيه نصان لما قلنا
على تقدير ان كراهية اكله كراهية تنزيه عند ابي حنيفة وعلى اعتبار انها كراهية تحريم ان
لحمه طاهر لان حرمته لكرامته كلحم الادمي فصار مخففا لانه بول بهيمة طاهر اللحم فيكون التعارض
فيه موجودا وعند ابي يوسف ماكول فيكون بوله مخففا عنده وعند محمد رحمه الله طاهر لان
بول ما يوكل لحمه طاهر عنده قوله وخرء طير لا يوكل وهذا قول ابي حنيفة لانها مخففة عنده
وعندهما مغلظ في رواية الهندواني وفي رواية الكرخي طاهر عندهما وعند محمد رحمه الله
نجس نجاسة مغلظة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة في التخفيف ايضا فحصل لابي يوسف ثلث
روايات ولابي حنيفة روايتان ولمحمد رواية واحدة والصحيح رواية الهندواني وهو ان
النجاسة مخففة عنده وعند ابي يوسف ومحمد مغلظة وجه طهارته انه ليس لها ينفصل عنه نتن
وخبث رايحة ولا ينحى شي من الطيور عن المساجد فعلمنا ان خرء جميع الطيور طاهر حتى لو وقع في الما لا
يفسده ووجه التغليظ انه لا يكثر اصابته وقد تغير طبع الحيوان الى خبث ونتن فصار كخرء
الدجاج والبط وهذا مشكل على قولهما لما عرف من مذهبهما ان اختلاف العلما يوجب الخفة
وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية ابي حنيفة وابي يوسف على ما مر فكان للاجتهاد
فيه مساغا ووجه التخفيف عموم البلوى والضرورة وهو يوجب التخفيف فيما لا نص فيه
قال رحمه الله ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول انتضح كروس الابر وهذه الجملة معطوفة على
ما تقدم من قوله قدر الدرهم اي عفي قدر الدرهم ودم السمك الى اخره وفيه نظر لان دم السمك
ولعاب البغل والحمار طاهر في ظاهر الرواية فكيف يكون معفوا والعفو يقتضي النجاسة وعن
ابي يوسف ان السمك الكبير اذا سال منه شي فاحش يكون نجسا مغلظا وفيه اشكال لانه لا يقول
بالتغليظ مع وجود الاختلاف فيه وعنه انه قدره بالكثير الفاحش لاختلاف العلما فيه والصحيح

طاهرًا لو وابه لانه ليس بدم على التحقيق لان الدموي لا يسكن الما فلهذا اكتفى رحمه الله في تعليل المسئلة
بقوله لان هذا مما يعيش في الماء والدليل على انه ليس بدم انه يبيض بالشمس والدم يسود بها فلا
يكون دمًا واما لعاب البغل والحمار فقد مر في الاسار ۞ واما البول المنتضح قدر رؤس الابر
معفو للضرورة وان امتلا الثوب ۞ وعن ابي يوسف رحمه الله وجوب غسله لانه نجس نجاسة
حقيقية قلنا لا يستطاع الامتناع عنه فسقط حكمه وقوله قدر رؤس الابر يشير الى انه اذا كان
قدر جانبها الاخر يعتبر والحكم انه لا يعتبر للضرورة قوله والنجس المرئي يطهر بزوال عينه لان
تنجس المحل باعتبار العين فيزول بزوالها ولو مرة ۞ وعن محمد انه يطهر مرة اذا عصره وقيل لا يطهر
ما لم يغسله ثلثا بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية لم تغسل قط ۞
وعن ابي جعفر انه مرتين تغسل بعد زوال العين لانه تغسل بزوال العين بها التحق بنجاسة غير مرئية
غسلت مرة ۞ قال رحمه الله الا ما يشق اي الا ما شق ازالة اثره لقوله صلى الله عليه وسلم
لخولة بنت يسار رضي الله عنها حين قالت له فان لم يخرج الدم يا رسول الله قال يكفيك الما لا يضرك
اثره ولان فيه حرجًا بينًا فان من خضب يده او لحيته بحنا نجس لا يزول لونه بالغسل وفي قطعها حرج
ظاهر لا يليق بهذه الشريعة ۞ وتفسير المشقة ان يحتاج لازالته الى شي اخر سوا الما كالصابون
ونحوه لان الالة المعدة لقلع النجاسة الما فاذا احتيج الى شي اخر يشق على الناس ولا يكلف بالمعالجة
قال رحمه الله وغيره بالغسل ثلثا وبالعصر في كل مرة اي غير المرئي من النجاسة يطهر بثلث غسلات
وبالعصر في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدر بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبًا ولهذا
قال صلى الله عليه وسلم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الانا حتى يغسلها ثلثا الحديث
وهذا لان ما ليس له عين مرئية لا يمكن القطع بزواله فلم يبق سوا الاجتهاد وهو لا يخرج غالبًا الا بالتثليث
والغسل يشترطها في الكتاب ۞ وعن ابي يوسف لا يشترط العصر حتى لو جرى الما على ثوب
نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يعصر فالمعتبر ظن الغاسل الا ان يكون الغاسل صغيرًا بكن ح
او مجنونًا فيعتبر فيه ظن المستعمل لانه هو المحتاج اليه ۞ قال رحمه الله وتثليث الجفاف فيما لا
ينعصر اي يطهر بالغسل ثلث مرات وبالتجفيف في كل مرة فيما لا يمكن عصره كالخزف والاجر
والخشب والحديد والجلد المدبوغ بالنجس لان للتجفيف اثرًا في استخراج النجاسة ۞ وتفسير
التجفيف ان يخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط فيه اليبس ۞ وعلى هذا السكين المموه بالما النجس
واللحم المطبوخ به والحنطة المبلولة بالنجس حتى يستحب تطهيرها بان يموه السكين بالما الطاهر ثلث مرات
وتطبخ الحنطة بالما الطاهر ثلث مرات وتجفف في كل مرة وهذا عند ابي يوسف ۞ وقال محمد رحمه
الله والشافعي لا يطهر هذه الاشيا ابدًا ۞ وعلى هذا الخلاف الحصير وكلما لا ينعصر بالعصر والاعيا

النجس

النجسة تطهر بالاستحالة عند محمد خلافًا لابي يوسف والشافعي وذلك مثل الميتة اذا وقعت في
المملحة فاستحالت حتى صارت ملحًا والعذرة اذا صارت ترابًا او احرقت بالنار وصارت
رمادًا فهو يطهر وكالخمر اذا تخللت وجلد الميتة اذا دبغت فانه حكم بطهارتها للاستحالة وذكر
في الفتاوى ان راس الشاة لو احرق حتى زال الدم يحكم بطهارته وكذا البلة النجسة في التنور
تزول بالاحتراق ۞ قال رحمه الله وسن الاستنجا بنحو حجر منق لانه عليه السلام واظب عليه
وقال صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم خاجته فليستنج بثلثة احجار او بثلثة اعواد او ثلثة
حثيات من التراب ۞ وقال الشافعي هو فرض لا تجوز الصلاة بدونه لان الطهارة من الانجاس بالما
شرط جواز الصلاة فلا بد منها الا انه اكتفى بغير الما في موضع الاستنجا للضرورة او للاجماع ولا يجوز
تركه ۞ ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا
حرج رواه ابو حاتم في صحيحه وغيره لانه لا يجب ازالته بالمايع الغذرة عليه فلا يجب بغيره
بل اولى لان الما الة التطهير وهو مطهر حقيقة فاذا لم يجب بالمطهر فكيف يجب بغيره فصار كما
بعد الاستنجا بالاحجار فعلم بذلك ان المقعدة لا يجب تطهيرها اذ لو وجب لوجب بالما كما في سائر
المواضع قوله بنحو حجر اراد به الاشيا التي لا تتقوم كالمدر والتراب والعود والخرقة والقطن
والجلد وما اشبهها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقا هو المقصود بالاستنجا
فلا يكون دونه سنة ولا فرق بين ان يكون الخارج معتادًا او غيره معتادًا في الصحيح حتى لو خرج
من السبيلين دم او قيح يطهر بالحجارة وكذا لو اصاب موضع الاستنجا نجاسة من الخارج يطهر
بالاستنجا بالحجارة ونحوه ۞ وصفة الاستنجا بالاحجار ان يجلس معتمدًا على يساره منحرفًا عن القبلة
والريح والشمس والقمر ومعه ثلثة احجار يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدير بالثالث ۞ قال
ابو جعفر هذا في الصيف واما في الشتا يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيتيه
متدليتان في الصيف فيخاف من التلويث والمراة تفعل في جميع الاوقات مثل ما يفعل الرجال
في الشتا ۞ ثم اتفق المتاخرون على سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجا بالحجر في حق العرق
حتى اذا اصابه العرق من المقعدة لا يتنجس ولو قعد في ما قليل نجسه ۞ قال رحمه الله وما سن
فيه عدد اي ليس في الاستنجا عدد وقال الشافعي لا بد من الثلث لقوله عليه السلام وليستنج
بثلثة احجار وقوله عليه السلام من استجمر فليوتر ۞ ولنا ما روينا وما روي انه عليه
السلام ناوله عبد الله بن مسعود حجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال
انه رجس ولو كان التثليث واجبًا لناوله ثالثًا ولان المقصود من الاستنجا الانقا فلا معنى
لاشتراط الزيادة بعد حصوله ولهذا لو لم يحصل الانقا بالثلث يزاد عليه اجماعًا لكونه هو

المقصود وما رواه متروك الظاهر اجماعا لانه لو استنجي بحجر واحد له ثلثة احرف وانقي
جاز لحصول المقصود ولعل ذكر الثلاثة في الحديث من الاستنجا الانقا فلا معني لاشتراط
الزيادة بعد حصوله ولهذا لو لم يحصل الانقا بالثلث يزاد عليه اجماعا لكونه هو المقصود
~~وما رواه متروك الظاهر اجماعا لانه لو استنجي بحجر واحد له ثلثة احرف وانقي جاز لحصول~~
~~المقصود ولعل ذكر الثلاثة في الحديث~~ خرج مخرج العادة والغالب لانه يحصل النقا بها
غالبا او يحمل علي الاستحبا وحملهم قوله عليه السلام ومن لا فلا حرج علي جواز ترك الوتر بعد الثلث
فاسد لانه ان حصل النقا بالثلث فالزيادة بدعة وان لم يحصل فواجبة لا يجوز تركها
والحديث يدل علي جواز تركها وعلي جواز الاتيان بها فيجري علي اطلاقه حتي يجوز الاكتفا بالواحد
لانها وتر حقيقة قوله والافضل ان يجمع بينهما لقوله تعالي فيه رجال يحبون ان يتطهروا
والله يحب المطهرين قيل لما نزلت هذه الاية قال رسول الله صلي الله عليه وسلم يا اهل قبا
ان الله اثني عليكم فماذا تصنعون عند الغايط فقالوا نتبع الغايط بالاحجار ثم نتبع الاحجار
بالما قيل هو ادب وليس بسنة لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخري وقيل هو سنة في زماننا
اليوم لان الناس يثلطون ثلطا وفي الاول كانوا يبعرون بعرا ۞ وصفة الاستنجا بالماء
ان يستنجي بيده اليسري بعد ما استرخا كل الاسترخا اذا لم يكن صايما ويصعد اصبعه الوسطي
علي ساير الاصابع قليلا في ابتدا الاستنجا ويغسل موضعها ثم يصعد بنصره ويغسل موضعها ثم يصعد
خنصره ثم سبابته فيغسل حتي يطمين قلبه انه قد طهر بيقين او غلبة ظن ويبالغ فيه الا ان يكون
صايما ولا يقدر بالعدد لان هذه النجاسة مرئية فالمعتبر فيها زوال العين الا ان يكون
موسوسا فيقدر في حقه بالثلث وقيل بالسبع وقيل يقدر في الاحليل بالثلث وفي المقعدة بالخمس
وقيل بالتسع وقيل بالعشرة ويفعل ذلك بعد الاستبرا بالمشي او التنحنح او النوم علي شقه الايسر
ولو خرج دبره وهو صايم فغسله لا يقوم حتي ينشفه بخرقة قبل رده والمراة في ذلك كالرجل
وقيل تستنجي برؤس اصابعها لانها لا تحتاج الي تطهير فرجها الخارج وقيل يكفي غسلها براحتها وقيل بعرض
اصابعها لانها اذا دخلت الاصابع يخشي ان تجنب بسبب ما يحصل لها من اللذة والعذرا لا تستنجي
باصبعها من زوال العذرة ۞ قال رحمه الله ويجب ان جاوز النجس المخرج اي يجب الاستنجا بالما اذا جاوزت
النجاسة المخرج لان ما علي المخرج من النجاسة انما اكتفي فيه بغير الما للضرورة ولا ضرورة في المجاوزة
فيجب غسله وكذا اذا لم يجاوز وكان جنبا يجب الاستنجا بالما لوجوب غسل المقعدة لاجل الجنابة
وكذا الحايض والنفسا لما ذكرنا ۞ قال رحمه الله ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجا
اي المعتبر في منع الصلاة ما جاوز المخرج من النجاسة حتي اذا كان المجاوز عن المخرج قدر الدرهم

مع الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما علي المخرج ساقط العبرة ولهذا لا يكره تركه
ولا يضم الي ما في جسده من النجاسة فيبقي المعتبر للمجاوز فقط وان كان اكثر من قدر الدرهم
منع الصلاة والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يعتبر موضع الاستنجاء
حتي اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب غسله وكذا يضم ما في المخرج الي ما في
جسده من النجاسة عنده فحاصله ان المخرج كالباطن عندهما حتي لا يعتبر ما فيه اصلا
وعنده كالخارج ۞ واختلفوا فيما اذا كانت مقعدته كبيرة وكانت فيها نجاسة اكثر من قدر
الدرهم ولم يتجاوز من المخرج قال الفقيه ابو بكر لا يجزيه الاستنجا بالاحجار ۞ وعن ابن شجاع
يجزيه ومثله عن الطحاوي قال هذا اشبه بقولهما وبه ناخذ والاول قول محمد ۞ وذكر في الغاية
معزيا الي القنية انه اذا اصاب موضع الاستنجا نجاسة من الخارج اكثر من قدر الدرهم يطهر
بالحجر وقيل الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل ۞ قال رحمه الله لا بعظم وروث وطعام ويمين
اي لا يستنجي بهذه الاشيا لنهيه عليه السلام عن الاستنجا بعظم وروث ويمينه وقال في العظم
لا تستنجوا به فانه طعام اخوانكم يعني الجن وطعامنا اولي ان لا يستنجي به ولان الاستنجا
بالطعام اضاعة المال وقد نهي عليه السلام ۞ وقال في الغاية يكره الاستنجا بعشرة اشيا
العظم والرجيع والروث والطعام والفحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر
والله اعلم ۞ كتاب الصلاة الصلاة في اللغة هي الدعا ۞ قال الله تعالي وصل عليهم
ان صلواتك سكن لهم اي ادع لهم وانما عدي بعلي باعتبار لفظ الصلاة وقال الاعشي ۞

تقول بنتي وقد قربت مرتحلا ۞ يا رب جنب ابي الاوصاب والوجعا ۞
عليك مثل الذي صليت فاغتمضي ۞ يوما فان لجنب المرء مضطجعا ۞

وفي الشرع عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقا معني اللغة فيكون
تغييرا لا نقلا علي ما قالوه وقال في الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الامي ۞
قال رحمه الله وقت الفجر من الصبح الصادق الي طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه
السلام ام برسول الله صلي الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني
حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك
ولامتك وسمي الفجر الثاني صادقا لانه صدقك عن الصبح وبينه وسمي الاول كاذبا لانه يضيء ثم
يسود ويذهب النور ثم يعقبه الظلام فكانه كاذب قال عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال
ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه وقد اجمعت الامة علي ان اوله
الصبح الصادق واخره حتي تطلع الشمس ۞ قال رحمه الله والظهر من الزوال الي بلوغ

الظل مثليه سوى الفيء ۞ اما اوله فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لزوالها
وعليه الاجماع ۞ واما اخره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة في رواية محمد عنه وقالا اخره
اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية الحسن عنه وفي رواية اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شيء
مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه ذكره في الغاية وعزاه
الى البدائع والمحيط والمفيد والتحفة والاسبيجابي وقال في المبسوط جعل رواية الحسن
عن ابي حنيفة رواية محمد عنه وجعل المثلين رواية ابي يوسف عنه وجعل المهمل رواية
الحسن وهذا لا يضر لانه يمكن ان رواية احدهم عنه لا ينفي غيرهم رواية لهما امامة جبريل
عليه السلام انه صلى العصر بالنبي صلى الله عليه وسلم في اليوم الاول في هذا الوقت ولو
كان الظهر باقيا لما صلاه فيه ۞ ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر
فان شدة الحر من فيح جهنم رواه الجماعة بمعناه واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت وقوله
عليه الصلاة والسلام مثلكم ومثل اهل الكتابين كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل من غدوة
اجزا
الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار الى العصر على قيراط
فعملت النصارى ثم قال من يعمل من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضبت اليهود
والنصارى وقالوا لنا اكثر عملا واقل عطاء الحديث رواه البخاري ومسلم ومن الزوال
الى ان يصير ظل كل شيء مثله مثل بقية النهار الى الغروب فلم يكن النصارى اكثر عملا على قولهما
اذا لم يكن الوقت اطول ولا يقال من وقت الزوال الى ان يصير ظل كل شيء مثله اكثر من ثلث
ساعات ومن وقت المثل الى الغروب اقل من ثلث ساعات فقد وجد طول العمل الزمان
كثرة العلم
لانا نقول هذا القدر اليسير من الوقت لا يعرفه الا الحساب ومراده عليه السلام تفاوت
يظهر لكل احد من امته وما رويناه منسوخ بما روي انه عليه السلام صلى بجبريل عليهما السلام
في ذلك الوقت الظهر في اليوم الثاني ۞ ولا يقال تداخل الظهر والعصر فيه الى ان يصير الظل
مثلين لانا نقول لا تداخل وقتا الصلاة في وقت صلاة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يدخل
وقت صلاة حتى يخرج وقت صلاة اخرى ثم قال ابو حنيفة رحمه الله في معرفة الزوال ما
دام القرص في كبد السما فانه لم يزل وان انحط يسيرا فقد زال ۞ وعن محمد رحمه الله انه يقوم
الرجل مستقبل القبلة فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال ۞ واحسن ما قيل في معرفة
الزوال ما قاله صاحب المحيط والخبازي وهو ان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية
قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس فاذا وقف ولم ينقص ولم يزد فهو
قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس موضع الزيادة خطا

فيكون

فيكون من راس الخط الى العود فيء الزوال فاذا صار ظل العود مثلي العود من راس الخط
لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض النسخ المبسوط
قال فيء الزوال هو الظل الذي يكون للاشياء وقت الظهيرة وفيه نظر لان الظل لا يسمى
فيئا الا بعد الزوال وقوله سوى الفيء اي سوى فيء الزوال والالف واللام بدل الاضافة
قال رحمه الله ۞ والعصر منه الى غروب الشمس اي وقت العصر من وقت ما صار
ظل كل شيء مثليه الى غروب الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا
صار ظل كل شيء مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين
واما اخره فالمشهور ما ذكره هنا وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس فقد خرج وقت العصر
لقوله صلى الله عليه وسلم وقت العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم وغيره ۞ ولنا قوله عليه
السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري
ومسلم وما رواه محمول على انه وقت الاختيار او هو منسوخ بما رويناه ۞ قال رحمه الله
والمغرب منه الى غروب الشفق اي وقت المغرب من وقت غروب الشمس الى غروب الشفق
لقوله عليه السلام وقت صلاة المغرب من وقت غر وثور الشفق رواه مسلم وغيره ۞ قال
سلمة بن الاكوع رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي المغرب اذا غربت الشمس
وتوارت بالحجاب رواه ابو داود وغيره ۞ وعن ابي موسى رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
اخر المغرب حتى اذا كان عند سقوط الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة على الشافعي في تقديره
في الجديد بمضي قدر وضوء وستر عورة واذان واقامة وخمس ركعات ولا يعارضه امامة
جبريل عليه السلام انه عليه السلام صلاها في اليومين في وقت واحد لان القول مقدم على
الفعل او يكون معناه بدا بها في اليوم الثاني حين غربت الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون
الفراغ عند مغيب الشفق ويكون قول جبريل عليه السلام بين هذين وقت لك ولامتك اشارة الى
ابتداء الفعل في اليوم الاول والى انتهائه في اليوم الثاني ويؤيد هذا المعنى ما رواه ابو موسى
رضي الله عنه انه عليه السلام اتاه رجل فسأله عن مواقيت الصلاة في حديث فيه طول وذكر
فيه انه عليه السلام صلى بهم الصلوات الخمس في اليومين واخر المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند
سقوط الشفق ثم ذكر في اخره انه عليه الصلاة والسلام دعا السائل ثم قال الوقت فيما بين هذين
رواه مسلم واحمد وغيرهما ويجوز ان يكون حديث جبريل عليه السلام منسوخا بما روينا
لانه متاخر وحديث جبريل عليه السلام متقدم او يحتمل انه لم يؤخر احترازا عن الكراهية ۞
قال رحمه الله وهو البياض اي الشفق هو البياض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي بكر

اذا اسودّ الافق ولان الشفقة من الرقة

الصديق رضي الله عنه وانس ومعاذ بن جبل وعايشة ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهم
وبه قال عمر بن عبد العزيز وكثير من السلف واختاره المبرد وثعلب اللغويان ۞ وقال ابو
يوسف ومحمد ومن قال بقولهما الشفق الحمرة لانه المتفاهم عند اهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفرا
والازهري وهو قول عمر وابنه وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ۞ وقال الفرا تقول العرب على فلان
ثوب مصبوغ كانه الشفق ومنه شفقة القلب وهي حالة رقيقة ويقال ثوب شفيق اذا كان رقيقا
وهو البياض الذي لا تفارق من الحمرة واليه اشار عليه السلام بقوله وقت صلاة المغرب ما لم يسقط
ثور الشفق اذ الثور يطلق على البياض وهو الصحيح والحديث صحيح رواه مسلم ولان العشا يقع
في محض الليل ولا يدخل ما دام البياض باقيا لانه من اثر النهار ولهذا اخرج بطلوع البياض المعترض من
الفجر ولان فيه اختلافا بين الصحابة رضي الله عنهم وكذا بين اهل اللغة فلا يخرج المغرب بالشك
وكذلك لا يدخل العشا بالشك ۞ وما روي عن الخليل انه قال راعيت البياض بمكة شرفها الله تعالى
فما ذهب الا بعد نصف الليل محمول على بياض الجو وذلك يغيب اخر الليل واما بياض الشفق فهو رقيق
الحمرة لا يتاخر عنها الا قليلا قدر ما يتاخر طلوع الحمرة عن البياض في الفجر قال رحمه الله والعشا والوتر
منه الى الصبح اي وقت العشا والوتر من غروب الشفق الى طلوع الفجر ۞ اما اوله فمتفق على انه
يدخل بغيب الشفق على اختلافهم في الشفق واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا ترى
ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضا العشا بالاجماع ولولا ان الوقت باقيا لما
وجب عليها قضا العشا بالاجماع وجعل في المختصر وقت العشا والوتر واحدا وهو قول ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما يدخل وقته بعد ما صلى العشا وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وعندهما سنة
على ما يجي بيانه ان شا الله تعالى قال رحمه الله ولا يقدم على العشا للترتيب اي لا يقدم الوتر على
العشا لاجل الترتيب لا لان وقت الوتر لم يدخل حتى لو نسي العشا وصلى الوتر جاز لسقوط
الترتيب به وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه فرض عنده فصار كفرضين اجتمعا في وقت واحد
كالقضايين والقضا والادا وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة فيكون تبعا فلا يدخل وقته حتى يصلي
العشا كسنة العشا لا يعتد بها قبل ادا العشا لعدم دخول وقتها لا للترتيب ۞ وثمرة الخلاف
تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشا ناسيا او صلاهما وظهر فساد العشا دون
الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشا وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما
يعيد الوتر ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها ۞ والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض
حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرايض والسنن
قال رحمه الله ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي من لم يجد وقت العشا والوتر بان كان في بلد يطلع

الفجر فيه كما تغرب الشفق او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت
وذكر المرغيناني ان الشيخ الكبير برهان الدين افتى بان عليه صلاة العشا ثم انه لا
ينوي القضا في الصحيح لفقد وقت الادا وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل
وكذا اذا لم ينو القضا يكون ادا ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد اذ لا يبقى وقت العشا بعد
طلوع الفجر اجماعا ثم قوله ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي لم يجبا عليه فحذف المضاف العايد على من
وهو لا يسوغ حذفه في مثله سوا كانت من موصولة او شرطية اما اذا كانت موصولة فلانها
مبتدا وما بعدها صلتها ولم يجبا خبر المبتدا والخبر متى كان جملة لا بد من ضمير يعود على المبتدا
ولا يجوز حذفه الا اذا كان منصوبا في الشعر كقوله وخالد نحمد ساداتنا ۞ اي نحمده او كان
مجرورا بشرط ان لا يؤدي الى تهيئة العامل للعمل وقطعه عنه كقولهم السمن منوان بدرهم اي
منه واما اذا ادى فلا يسوغ حذفه لا يقال زيد مررت وهذا منه واما اذا كانت شرطية
فلان اسم الشرط او ما اضيف اليه لا بد في الجملة الواقعة جوابا له من ضمير عايد عليه تقول من
يقم فمعه وغلام من يكرم اكرمه ولا يجوز من يقم اقم وغلام من يكرم اكرم هذا او قوله ونُدب
تاخير الفجر اي يستحب تاخيره ولا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس بل يسفر بها بحيث لو ظهر
فساد صلاته يمكنه ان يعيدها في الوقت بقراءة مستحبة وقيل يؤخرها جدا لان الفساد موهوم
فلا يترك المستحب لاجله ۞ وقال الشافعي رحمه الله الافضل التعجيل لكل صلوة لقول عايشة
رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح فينصرف النسا متلفعات بمروطهن
لا يعرفن من الغلس رواه مسلم وابو داود ولقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله
واوسطه رحمة الله واخر الوقت عفو الله حديث حسن صحيح ۞ ولنا قال ابن مسعود رضي الله عنه
عنه ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة لغير ميقاتها الا صلاتين جمع بين المغرب
والعشا بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس رواه مسلم ۞ وعن داود بن يزيد عن ابيه قال
كان علي بن ابي طالب رضي الله عنه يصلي بنا الفجر ونحن نترا الشمس مخافة ان تكون طلعت رواه
الطحاوي وذكره في الالمام ولان في الاسفار تكثير الجماعة وتوسيع الحال على النايم والضعيف
في ادراك فضل الجماعة ولا حجة له في حديث عايشة رضي الله عنها لان المراد بالغلس فيه غلس
المسجد لانهم كانوا يصلون في مسجده عليه السلام ولم يكن فيه مصابيح يومئذ وقت الصبح
الا ترى الى ما يروى من انه لم يعرف الرجل جليسه ولو كان فيه مصابيح لعرف في نصف الليل
والغلس في الابنية يستمر الى وقت الاسفار حتى يقال هذا بيت غلس بالنهار فما ظنك قبل
طلوع الشمس وعدم معرفتهن اذا تلففن بمروطهن لا تعرف بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس

لنا قوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وقال

وعدم معرفتهن وبقاء الغلس في المسجد لا يدل على انه عليه السلام صلاها في اول الوقت والذي
يدل على ان هذا الغلس غلس المسجد حديث ابن مسعود رضي الله عنه المتقدم فانه قال فيه وصلى الفجر
يومئذ قبل ميقاتها بغلس ولو كان ذلك غير غلس المسجد لوقع التناقض بين الحديثين ولان ما رواه
فعل وما رويناه قول فالقول مقدم على الفعل ولانه يحتمل انه عليه السلام فعل ذلك في بعض
الاوقات اعلاما بجوازه فلا يضرنا ذلك والحديث الثاني لم يصح فان فيه ابراهيم بن زكريا وهو منكر
الحديث عند اهل النقل ولئن صح فالمراد به الفضل لان العفو يراد به الفضل قال الله تعالى
ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل على اصل المال وهو اليق هنا من معنى التجاوز لعدم
الجناية لان التاخير مباح وفي الفضل رضوان ولانا في حملهم الاسفار فيما رويناه على تبين طلوع
طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لانه لا يجوز الصلاة قبل ذلك اصلا والحديث يقتضي الجواز مع زيادة
الاجر بالاسفار ولا يقال بانه يوجر على نيته وان لم تصح صلاته فيكون لاحد الاسفار لهذا الاعتبار
اعظم لانا نقول بانه عليه السلام رتب الاجر على الصلاة لا على النية فيكون اجر الاسفار افضل مع اشتراكهما
في الجواز ويظهر ذلك بالتامل فانه عليه السلام قال ذلك ليعظم اجركم لا لتصح صلاتكم قال رحمه
الله وظهر الصيف اي يستحب تاخير الظهر في الصيف لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام اذا
كان الحر ابرد بالصلاة واذا كان البرد عجل رواه النسائي والبخاري بمعناه وعند الشافعي للابراد شروط
اربعة ان يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من البعد
والا فالتعجيل افضل لحديث خباب رضي الله عنه انه قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكونا حر
الرمضاء فلم يشكنا اي فلم يزل شكوانا ولنا ما رويناه من حديث انس رضي الله عنه وما رواه البخاري من
حديث ابي ذر رضي الله عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فاراد المؤذن ان يؤذن
للظهر فقال عليه السلام ابرد ثم اراد ان يؤذن فقال ابرد حتى راينا فيء التلول فقال عليه السلام ابردوا
بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم فاذا اشتد فابردوا بالصلاة ولم يفصل فيكون حجة عليه وما رواه
منسوخ بين البيهقي نسخه وليس فيه دلالة على ما قال لان حر الرمضاء لا يزول الى ان يخرج وقت الظهر
بل الى اصفرار الشمس فلذلك لم يعذرهم ويحتمل قوله لم يشكنا انه عليه السلام لم يحوجنا الى الشكوى بل اذن
بالابراد قاله يحيى بن معين قال رحمه الله والعصر ما لم تتغير الشمس اي يستحب تاخير العصر
ما لم تتغير الشمس وقال الشافعي الافضل تعجيلها لقول انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي
العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة رواه احمد وابو
داود وغيرهما وعن انس رضي الله عنه صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العصر فاتاه رجل من بني سلمة
فقال انا نريد ان ننحر جزورا لنا ونحب ان تحضرها فقال نعم فانطلق وانطلقنا معه فوجدنا الجزور لم

تنحر فنحرت ثم قطعت ثم طبخ منها ثم اكلنا منها قبل ان تغيب الشمس رواه مسلم ولنا ما روي انه
عليه السلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية رواه ابو داود وروى الدارقطني عن رافع
بن خديج مثله وقد اشتهرت الاخبار عنه عليه السلام وعن اصحابه من بعده رضي الله عنهم بتاخير
العصر ولان في التاخير توسعة لوقت النوافل فيكون فيه تكثيرها فيندب وفي التعجيل قطعها لكراهة
النفل بعدها فلا يستحب ولا حجة له في حديث انس رضي الله عنه فان الطحاوي وغيره قال ادنى
العوالي ميلان او ثلاثة فيمكن ان يصلي العصر في وسط الوقت ويأتي العوالي والشمس مرتفعة كذا في الغاية
وكذا لا حجة له في الثاني لانه قال صلى العصر ولم يقل قال يستحب تعجيلها ونحن نقول انه لا يمتنع انه عليه
السلام صلاها في اول الوقت لعذر او ليعلم ان التقديم جائز ثم اختلفوا في حد التغير فقيل هو ان يتغير
الشعاع على الحيطان وقيل ان تتغير الشمس بصفرة او حمرة وقيل اذا بقي مقدار رمح لم تتغير ودونه قد
تغيرت وقيل يوضع طست في ارض مستوية فان ارتفعت الشمس على جوانبها فقد تغيرت وان وقعت
في جوفه لم تتغير وقيل ان كان يمكن النظر الى القرص من غير كلفة ومشقة فقد تغيرت والا فلا
والصحيح ان يصير القرص بحال لا تحار فيه الاعين روي ذلك عن الشعبي قال رحمه الله والعشاء
الى الثلث اي ندب تاخير العشاء الى ثلث الليل وهذا نص على ان التاخير اليه مستحب وفي مختصر
القدوري ويستحب تاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل وهذا نص يشير الى انه لا يستحب تاخيرها الى
ثلث الليل وعند الشافعي يستحب تقديمها لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه انه قال انا اعلم الناس
بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها حين يسقط القمر لثالثة ولان
في تاخيرها تعريضها للفوات فيكره ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اخر العشاء حتى ذهب من الليل ما شاء الله فقال له عمر رضي الله عنه يا رسول الله نام النساء والولدان
فخرج فقال لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يصلوا في هذه الساعة رواه البخاري ومسلم وعن ابي
بردة رضي الله عنه كان صلى الله عليه وسلم يستحب تاخير العشاء رواه مسلم والبخاري وعن
عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام اخر العشاء حتى ذهب عامة الليل ونام اهل المسجد ثم خرج فصلى
فقال انه لوقتها لولا ان اشق على امتي وحجة ما ذكرها قوله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم
ان يؤخروا العشاء الى ثلث الليل او نصفه قال الترمذي حسن صحيح وحجة ما ذكر القدوري قول
عائشة رضي الله عنها كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل رواه البخاري وقد ورد
في تاخير العشاء اخبار كثيرة صحاح ولو اوردناها لطال الكتاب وهو مذهب اكثر اهل العلم من الصحابة
والتابعين رضي الله عنهم فلا حجة له في حديث النعمان لانه قال كان يصليها حين يسقط القمر لليلة الثالثة وهو
ليس باول الوقت وقوله في تاخيرها تعريضها للفوات قلنا الاصل عدم العارض والكلام فيما اذا امن الفوات

ولان في تاخير العشا قطع السمر المنهي عنه على ما روي انه عليه السلام انه كان يستحب ان يوخر العشا
وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها رواه احمد وابو داود والترمذي وغيرهم وانما كره الحديث
بعدها لانه ربما يودي الى سهر يفوت به الصبح او لئلا يقع في كلامه لغو فلا ينبغي ختم اليقظة
به او لانه يفوت به قيام الليل لمن له به عادة وهذا اذا كان الحديث لغير حاجة واما اذا كان لحاجة
مهمة فلا باس به وكذا قراة القران والذكر وحكايات الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث مع الضيف
وعن عمر رضي الله عنه كان عليه السلام يسهر مع ابي بكر رضي الله عنه في امر من امور المسلمين
وانا معهما رواه الترمذي وقال الطحاوي انما كره النوم قبلها لمن خشي عليه فوت وقتها او فوت الجماعة
فيها واما من وكل لنفسه من يوقظه في وقتها فيباح له النوم ثم قيل تاخيرها الى نصف الليل مباح
والى ما بعده مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقيل تاخيرها الى ما بعد ثلث الليل مكروه وقيل
يستحب تعجيل العشا في الصيف لقصور الليالي فيغلب عليهم النوم فيودي الى تقليل الجماعة قوله
والوتر الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه اي ندب تاخير الوتر الى اخر الليل اذا كان يثق من نفسه انه
ينتبه ليصلي ليكون الوتر ختما لقيام الليل كله لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا اخر صلاتكم
بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وغيرهما فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لحديث جابر رضي الله
عنه انه قال عليه السلام ايكم خاف ان لا يقوم من اخر الليل فليوتر ثم ليرقد ومن وثق بقيام
من اخر الليل فليوتر من اخره فان قراة الليل محضورة وذلك افضل رواه مسلم وغيره وقال عليه
السلام لابي بكر رضي الله عنه متى توتر قال اول الليل بعد العتمة قال اخذت بالوثقى ثم قال لعمر رضي
الله عنه متى توتر قال اخر الليل قال اخذت بالقوة رواه الطحاوي وروى ابو سليمان الخطابي
انه عليه السلام قال لابي بكر رضي الله عنه حذر هذا ولعمر رضي الله عنه قوي هذا قوله وتعجيل ظهر
الشتا اي يستحب تعجيل الظهر في الشتا لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي الظهر
في ايام الشتا وما يدري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد رحمه الله وقد تقدم من رواية
انس رضي الله عنه انه عليه السلام اذا كان البرد عجل وانما اخر المصنف ذكر تعجيل الظهر في الشتا وكان
من حقه ان يقدمه على العصر وكذا اخر تعجيل المغرب وكان من حقه ان يقدمه على العشا لانه قصد
بذلك ان يجمل ما يستحب تاخيره صنفا وما يستحب تقديمه صنفا فقدم ما يستحب تاخيره فلما
فرغ منه شرع فيما يستحب تقديمه قال رحمه الله والمغرب اي ندب تعجيل المغرب لما روي
انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم
قال رافع بن خديج رضي الله عنه كنا نصلي المغرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فينصرف
احدنا وانه ليبصر مواقع نبله رواه احمد ومسلم والبخاري ويكره تاخيرها الى اشتباك النجوم لقوله

صح

صلى الله عليه وسلم لا تزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب حتى تشتبك النجوم رواه احمد واشتباكها
كثرتها ولامامة جبريل عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت واحد رواه احمد وغيره ولولا
انه مكروه لصلاها في الوقتين كما فعل بسائر الصلوات وكان عيسى بن ابان يقول تعجيلها افضل
ولا يكره تاخيرها الا ترى انها تاخر لعذر الحاج والسفر والمرض للجمع بينها وبين العشا الاخرة فعلا ولو
كان مكروها لما ابيح له ذلك كما لا يباح له تاخير العصر الى تغير الشمس ولنا ما روي انه عليه السلام
صلاها عند مغيب الشفق على ما بينا وعندنا هو محمول على انه عليه السلام فعل ذلك لبيان امتداد
الوقت قال رحمه الله وما فيه عين يوم غيم اي يستحب تعجيل كل صلاة في اولها عين يوم غيم
وهي صلاة العصر والعشا لان في تاخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشا تقليل
الجماعة على اعتبار المطر والطين لانه يحتمل قال رحمه الله ويوخر غيره فيه اي يوخر غير ما في اوله
عين في يوم الغيم وهي الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهية في وقتها فلا يضر التاخير
والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يستحب
التاخير في الكل في يوم الغيم لان في التاخير تردد بين الادا والقضا وفي التعجيل بين الصحة
والفساد فكان التاخير اولى قال رحمه الله ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند
الطلوع والاستوا والغروب الا عصر يومه لقول عقبة بن عامر رضي الله عنه ثلث اوقات نهانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع
وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف الى الغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره قال والمراد
بقوله ان نقبر صلاة الجنازة اذ الدفن غير مكروه والمراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات
لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز اداوها فيها من غير كراهية لكن
الافضل تاخيرها ليوديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد
بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جاز من غير كراهية لانها
اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث
لا يوخرن وذكر منها الجنازة وقوله الا عصر يومه اي لا يمنع عصر يومه ولا يكره الادا
في وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يتصل والا فالجزء
المتصل بالادا فاذا اداها كما وجبت فلا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضا
لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته فان قيل ينبغي ان يجوز بعد الاصفرار
قضا عصر امس لان الوجوب لما كان في اخر الوقت كان السبب ناقصا فاذا قضاها في ذلك الوقت
من اليوم الثاني فقد اداها كما وجبت قلنا اذا خرج الوقت يضاف الوجوب الى جميع الوقت اذ

لبس بعض الوقت اولى من البعض بعد نحو وج وانما يضاف الوجوب الى الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا يكون فيه ناقصا ۞ فان قيل فعلى هذا لو اسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل حتى خرج الوقت وجب ان يجوز قضاؤه في اليوم الثاني بعد الاصفرار لانعدام اضافة الوجوب الى جميع الوقت في حقه قلنا قال البزدوي لا رواية في هذه المسألة فينبغي ان يجوز لانه اداها كما وجبت وقال شمس الائمة السرخسي لا يجوز لانه لما مضى الوقت صار دينا في ذمته بصفة الكمال لان النقص كان لسبب الوقت وقد زال فيمتنع النقصان ويثبت كاملة اذ الوجوب في الذمة بخلاف سجدة التلاوة اذا تلاها في الوقت المكروه ولم يؤدها فيه حتى دخل وقت اخر مكروه مثله او دخل في صلاة التطوع فيه فافسده ثم قضاه في وقت اخر مثله يجوز والفرق ان سجدة التلاوة ليست بقضاء في الحقيقة لانها واجبة عليه بالتلاوة من غير تعيين الزمان ثم مع هذا لو اداها في وقت القراءة جاز فكذا في اخر وقت مثله لاستوائهما في هذا المعنى وكذا الذي شرع فيه ثم افسده ليس بواجب عليه الا صيانة لما مضى والصيانة تحصل بالاداء في مثله ولانه ليس له سبب كامل قبل الشروع حتى يضاف الوجوب اليه فيكون القضاء فيه كالمضي في وقت الشروع ولو نذر ان يصلي في الوقت المكروه جاز له الاداء فيه والافضل ان يصليه في غيره وكذا لو شرع في الوقت المكروه في الصلاة ومضى فيها جاز والافضل ان يقطعها ويؤديها في وقت غير مكروه ثم لا يجوز ان يصلي الصلاة في هذه الاوقات عندنا الا ما وجب اداء فاداه كما وجب على ما بينا وقال الشافعي يجوز ان يصلي فيها كل ما له سبب كالفرائض والسنن الراتبات وتحية المسجد وما اشبه ذلك ويجوز بمكة مطلقا لحديث ابي ذر رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يصلين احدكم بعد الصبح الى طلوع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الا بمكة ولقوله عليه الصلاة والسلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى في اي ساعة شاء من ليل او نهار ولنا حديث عقبة المتقدم وحديث ابن عمر رضي الله عنهما وانه عليه السلام قال فاذا طلعت الشمس فامسك عن الصلاة فانها تطلع بين قرني الشيطان رواه مسلم وفي حديث عمرو بن عبسة فاقصر عنها فانها تخرج بين قرني الشيطان رواه مسلم وغيره ولان الكراهية لمعنى في الوقت فيعم الجميع بخلاف سائر الاوقات المكروهة على ما نبين من قريب ان شاء الله تعالى وما رواه من الحديث الاول ضعفه يحيى بن معين وغيره والثاني ضعفه ابو بكر بن العربي فلا يعارض صحاح المشاهير ۞ قال رحمه الله وعن التنفل بعد صلاة الفجر والعصر لا عن قضاء فائتة وصلاة جنازة وسجدة تلاوة اي نهي عن التنفل في هذين الوقتين ولم يمنع عن اداء الواجبات التي ذكرها وفيه خلاف الشافعي في نفل له سبب على ما تقدم من مذهبه ۞ ولنا قوله عليه السلام لا صلاة

بعد

بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس رواه البخاري ومسلم والنهي لمعنى في غير الوقت وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بفرض الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله وهو الذي ذكره والذي يدلك على ان النهي لمعنى في غيره انه لا يمنع فيه فرض الوقت الى اخر الوقت ولو كان لعينه لمنع بخلاف الثلاثة الاوقات المتقدمة والمراد ما بعد العصر قبل تغير الشمس واما بعده فلا يجوز فيه القضاء ايضا وان كان قبل ان يصلي العصر وما روي انه عليه السلام امر رجلين ان يصليا مع الامام بعد ما صليا الفجر محمول على انه كان قبل النهي لانه مفتقر الى الامر وكل ما كان واجبا لغيره كالمنذور وركعتي الطواف والذي شرع فيه ثم افسده ملحق بالنفل حتى لا يصليها في هذين الوقتين لان وجوبهما بسبب من جهته ولا يخرج من ان يكون نفلا في حق الوقت اولان وجوبهما لغيرها وهو صيانة المؤدى وختم الطواف وايفاء النذر فلا يكون كالواجب لعينه في القوة ۞ قال رحمه الله وبعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر اي يكره ان يتطوع بعد ما طلع الفجر قبل الفرض باكثر من سنة الفجر لقوله عليه السلام ليبلغ شاهدكم غائبكم الا لا صلاة بعد الصبح الا ركعتين رواه احمد وابو داود وقال عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلاة الا ركعتين رواه الطبراني وقالت حفصة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين خفيفتين رواه مسلم ۞ وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر رواه الطبراني بصيغة النهي ۞ ولو شرع في النفل قبل طلوع الفجر فالاصح انه لا ينوب عن سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع كان فيه لا عن قصد ولو صلى في هذا الوقت جاز لان النهي عن التنفل فيه لحق ركعتي الفجر حتى يكون كالمشغول بها لان الوقت متعين لقضائهما حتى لو نوى تطوعا كان عن سنة الفجر من غير تعيين منه ولا يظهر في حق الفرض لانه فوقها ۞ قال رحمه الله وقبل المغرب اي منع عن التنفل بعد غروب الشمس قبل ان يصلي المغرب لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يصلونها والنبي صلى الله عليه وسلم كان يراهم فلم ينههم قلنا كان ذلك في ابتداء الحال ليعرفوا ان وقت الكراهية قد خرج بالغروب ولهذا لم يفعله احد بعدهم قاله ابو بكر بن العربي وقال النخعي هي بدعة واذا اتفق الناس على ترك العمل بالحديث المرفوع لا يجوز العمل به لانه دليل ضعفه على ما عرف في موضعه فما ظنك بفعل بعض الصحابة ۞ قال رحمه الله ووقت الخطبة اي نهي عن التنفل وقت الخطبة اطلق الخطبة ليدخل فيها جميع الخطب كخطبة العيد والجمعة والخطب التي في الحج وغيرها وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد لما روي انه كان صلى الله

عليه وسلم كان يخطب فدخل رجل في هيئة بذة فامره فصلى ركعتين ۞ ولنا ان النصوص الواردة
في فرضية الاستماع على ما نبينها في موضعها ان شاء الله تعالى والتنفل يخل بالاستماع فيحرم
فلا يعارضه خبر الواحد ولان الامر بالمعروف فرض وهو حرام في هذه الحالة لقوله صلى
الله عليه وسلم فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما اذا قلت لصاحبك والامام يخطب انصت
فقد لغوت فما ظنك بالنفل ولان المحرم مقدم على المبيح فوجب تركه وليس فيما روي دلالة
ايضا على انه عليه السلام كان يخطب وقت صلى بل يحتمل انه عليه السلام سكت عنها حتى فرغ منهما بل
هو الظاهر الا ترى انه عليه السلام تكلم معه حتى امره بها والامر كلام والكلام ينافي الخطبة
فكانه عليه السلام اراد ان يشهره ليرى حاله من الفاقة والبذاذة ليعتبر به او يتصدق عليه
وامهله حتى يفرغ فاذا احتمل ذلك فلا يترك المقطوع به بالمحتمل ۞ قال رحمه الله وعن الجمع بين
صلاتين في وقت واحد بعذر يعني منع عن الجمع بينهما في وقت واحد بسبب العذر
واحترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا وكل واحدة منهما في وقتها بان يصلي الاولى
في اخر وقتها والثانية في اول وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت واحترز
بقوله بعذر عن الجمع بعرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن بعذر وقال الشافعي
يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر لحديث ابي
الطفيل عن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك كان اذا ارتحل قبل ان
ترتفع الشمس اخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليهما جميعا واذا ارتحل بعد زوال الشمس
صلى الظهر والعصر جميعا ثم سار وكان اذا ارتحل قبل المغرب اخر المغرب حتى يصليها مع العشاء
واذا ارتحل بعد المغرب عجل العشاء فصلاها مع المغرب رواه احمد وغيره وقال نافع كان ابن
عمر رضي الله عنهما اذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء بعد ان يغيب الشفق ويقول ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان اذا جد به السير بين المغرب والعشاء رواه احمد ۞ وعن انس رضي الله
عنهما انه عليه السلام كان اذا عجل السير يوخر الظهر الى اول وقت العصر يجمع بينهما ويوخر المغرب
حتى يجمع بينهما وبين العشاء حين يغيب الشفق ۞ وقالت عائشة رضي الله عنها كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوخر الظهر ويقدم العصر ويوخر المغرب ويقدم العشاء ۞ وعن ابن مسعود
رضي الله عنه مثله ۞ ولنا ان النصوص الواردة بتعيين الاوقات نحو قوله تعالى اقم الصلاة
لدلوك الشمس الى غير ذلك من الايات والاخبار فلا يجوز تركها الا بدليل مثله وقال عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة
قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع

رواه

رواه البخاري ومسلم ۞ وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال ما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بين المغرب والعشاء قط في السفر الا مرة ولان التاخير حتى يخرج وقت الاولى ويدخل الثانية تفريط
وقد قال صلى الله عليه وسلم ليس في النوم تفريط وانما التفريط في اليقظة بان تؤخر الصلاة
الى وقت الاخرى رواه مسلم قال ابو جعفر وقد قال ذلك وهو مسافر فدل على انه اراد به المسافر
والمقيم فعلم بذلك انه عليه السلام لم يجمع احترازا عن التفريط وتاويل ما روي من الجمع انه
انه عليه السلام صلى الظهر في اخر وقته والعصر في اول وقته وكذا فعل بين المغرب والعشاء
فيصير جمعا فعلا لا وقتا ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت الاولى على انه يجوز القرب منه لقوله
تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف اي قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد
بلوغ الاجل او يحمل على ان الراوي ظن ذلك ونظيره ما روي عن امامة جبريل عليه السلام انه صلى
بالنبي صلى الله عليه وسلم الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر امسه اي قريبا منه
او ظن الراوي انهما وقعا في وقت واحد والدليل على صحة هذا التاويل ما روي عن جابر عن نافع
قال خرجت مع ابن عمر رضي الله عنهما في سفر وغابت الشمس فلما ابطات قلت الصلاة يرحمك الله فالتفت
الي ومضى حتى اذا كان في اخر الشفق نزل فصلى المغرب ثم اقام العشاء وقد توارى الشفق فصلى بنا ثم
اقبل علينا فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير صنع هكذا وهذا حديث صحيح
قال عبد الحق وهذا نص على انه صلى كل واحدة منهما في وقتها ۞ وقال نافع وعبد الله بن واقد ان موذن
ابن عمر رضي الله عنهما قال الصلاة قال سر حتى اذا كان قبل غيوب الشفق نزل فصلى المغرب ثم انتظر حتى
غاب الشفق فصلى العشاء ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير صنع مثل ما صنعت
وهذا اصرح من الاول وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما الفاظ مختلفة في وقت الجمع وذكر عبد الحق
في الاحكام كل ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما الفاظا في وقت جمعه بين هاتين الصلاتين فاسناده
صحيح ورواته كلهم ثقات ولكن فيه وهم والصحيح منها رواية ابن جابر وما كان في معناها وقد روي ان
كل واحدة منهما صلاها في وقتها وما رواه الشافعي من حديث ابي الطفيل قال الترمذي هو حديث غريب
وقال ابو داود وهو ليس في تقديم الوقت حديث قائم وقال الحاكم حديث ابي الطفيل موضوع واما حديث
انس رضي الله عنه فيحتمل ان يكون الجمع من كلام الزهري كان كثيرا ما يصل الحديث بكلامه حتى يوهم ان ذلك
في الحديث وقد انكرت عائشة رضي الله عنها على من يقول بالجمع في وقت واحد وحديثها المتقدم حجة لنا
ايضا لانه ليس فيه الا ذكر التقديم والتاخير وذلك لا ينافي ما قلنا والدليل على صحة ما قلنا ما رواه مسلم
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء
بالمدينة في غير خوف ولا مطر قيل له ما اراد بذلك قال لا يحرج امته ۞ وعنه انه قال صلى بنا رسول الله صلى

الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعًا والمغرب والعشاء جميعًا في غير خوف ولا سفر ولا يرى الشافعي رحمه
الله الجمع من غير خوف عذر وكل جواب له عن هذا الصحيح فهو جوابنا عن كل ما يرويه في الجمع وهو غير صحيح
على ما بيّناه ﴿ ومن العجب ان ابا جعفر عبد الله بن انكر تاويلنا فقال معلوم ان الجمع للمسافر رخصة ولو كان
الجمع على ما ذكروا من تاخير الاولى الى آخر وقتها واول الثاني لكان ذلك ضيقًا واكثر حرجًا من اتيان كل واحد منهما
في وقتها لان لكل واحدة في وقتها ثم رجع الى حديث ابن عباس رضي الله عنهما المخالف لمذهبه اولم
يما اولناه وقال الرخصة في التاخير الى آخر الوقت فقد قال بما انكر على خصمه فقلنا اذا كان المقيم
يترخص بالتاخير فالمسافر اولى وعلى ان هذا الانكار خرج منه عن سهو لان ما ذكر من الحرج انما يلزم
ان لو كان تاخير الاولى الى آخر الوقت وتقديم الثانية في اوله واجبًا عليه ونحن لا نقول به وانما نقول
له ان يتقدم وان يوخر ان شاء رخصة فانتفى الحرج والله اعلم ﴿

باب الاذان

الاذان الاعلام وسببه انه عليه السلام اهتم للصلاة كيف يعلمون بها فذكر له رايه فلم يعجبه فذكر له الطبق
فقال هو من امر اليهود فذكر له الناقوس فقال هو من امر النصارى فذكر له النار فقال هو للمجوس ﴿
فانصرف فخرج عبد الله بن زيد وهو مهتم لهمه عليه السلام فاري الاذان فغدا الى النبي صلى الله ﴿
عليه وسلم فاخبره بذلك فامره عليه السلام ان يلقيه على بلال رضي الله عنه قال رحمه الله سن
للفرايض اي الاذان وهو سنة موكدة عند عامة المشايخ وكذا الاقامة وقال بعضهم انه واجب لقوله
عليه السلام اذا حضرت الصلاة فليوذن لكم احدكم وليومكم اكبركم امر وهو للوجوب ﴿ وعن محمد
رحمه الله ما يدل على الوجوب فانه قال لو ان اهل بلدة اجتمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم عليه ﴿ ولو تركه
واحد لضربته وحبسته عليه وانما يقاتل على ترك الفروض وقيل لا يدل قوله على الوجوب فانه روي عنه
انه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو تركه واحد ضربته وقيل
عن محمد فرض كفاية وقيل اذا كان سنة لسنة من شعار الدين نقاتل عليها وقال ابن المنذر هو فرض في
حق الجماعة واوجبه مالك في مسجد الجماعة وقال عطا ومجاهد لا تصح الصلاة بغير اذان ﴿ ولنا انه عليه
السلام علم الاعرابي كيف يصلي وذكر له الوضو واستقبال القبلة واركان الصلاة ولم يذكرها له ولو كان
فرضًا لذكره ولان الاصل براة الذمة وخبر الواحد لا يكون حجة فيما تعم به البلوى والامر المذكور في
الحديث للاستحباب والسنة تثبت بالمواظبة قال رحمه الله بلا ترجيع ولحن اي لا يكون بلا ترجيع
فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله فيه الترجيع لحديث ابي محذورة رضي الله عنه انه عليه السلام امره
بذلك ﴿ ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع واذان بلال رضي الله عنه بحضرة النبي صلى
الله عليه وسلم حضرًا وسفرًا من غير ترجيع الى ان توفي وتلقينه عليه السلام لابي محذورة رضي الله
عنه كان تعليمًا فظنه هو ترجيعًا وقيل انه كان في اول اسلامه فاخفى كلام الشهادتين حياءً من قومه على ما

ذكر

ذكر في القصة فقال عليه السلام ارجع فامدد بها صوتك ولان المقصود من الاذان الاعلام
فلا يحصل ذلك بالاخفا فصار كسائر كلمات الاذان واما اللحن فالمراد منه التطريب فلما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم موذن يطرب فنهاه عن
ذلك ﴿ وروي ان رجلًا قال لابن عمر رضي الله عنه اني احبك في الله فقال له ابن عمر واني لابغضك
في الله انك تغني في اذانك اي تطرب ويحتمل ان يكون المراد صاحب الكتاب الخطا في الاعراب
وهو مكروه ايضًا وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القران ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه
تشبهًا بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو التغني واحترز بقوله للفرايض عن التراويح والسنن الرواتب
والمنذور وصلاة الجنازة والكسوف والاستسقاء وصلاة العيدين والضحى والافزاع والوتر لان
اذان العشاء لا يقع له على الصحيح ﴿ قال رحمه الله ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم
مرتين لما روي ان بلالًا جا الى حجرة عايشة رضي الله عنها بعد الاذان فقال الصلاة يا رسول الله فقالت
له ان الرسول نايم فقال الصلاة خير من النوم فلما انتبه اخبرته بذلك فاستحسنه عليه السلام
وقال اجعله في اذانك ولانه وقت نوم وغفلة قال رحمه الله والاقامة مثله اي مثل الاذان
في عدد الكلمات ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود رضي
الله عنهما واصحابهما وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي انها فرادى
لما روي ان بلالًا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ﴿ ولنا ما اشتهر عن بلال رضي الله عنه
انه كان يثني الاقامة والملك النازل اقام كذلك ﴿ وقال ابو محذورة علمني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الاذان تسعة عشر كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسعة عشر كلمة بالترجيع وقد
تقدم تاويله وروى البيهقي عن النخعي باسناد ان اول من نقص الاقامة معاوية ابن ابي سفيان وقال
ابو الفرج كان الاذان والاقامة مثنى مثنى فلما قام بنو امية افردوا الاقامة ﴿ وعن ابرهيم
كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هولاء الملوك فجعلوها واحدة للسرعة اذا خرجوا وقال الطحاوي
كان بلال بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوذن مثنى ويقيم مثنى تواترت الاثار ولانها لو كانت
فرادى لافرد قوله قد قامت الصلاة اذ هي الاصل فيها وما سميت الاقامة الا لاجلها تسمية للكل باسم
البعض ولا حجة للشافعي فيما رواه لانه لم يذكر الامر فيحتمل ان يكون الامر غير النبي صلى الله عليه
وسلم وليس فيه ان بلالًا امتثل الامر ايضًا بل نقل الينا مخالفته فعلًا فكيف يحتج به مع مخالفته
الموا بر عنه قال رحمه الله ويترسل فيه اي في الاذان ويحدر فيها اي في الاقامة لقوله عليه السلام
يا بلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما
يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والترسل التمهل يقال على رسلك وجا فلان على رسله

والحدر الاسراع يقال حدر في قراته ۞ وحده ان يفصل بين كلمات الاذان بسكتة بخلاف الاقامة
ويسكن كلماتهما لما روي عن ابرهيم النخعي انه قال شيئان يجزمان كانوا لا يعربونهما الاذان والاقامة يعني
على الوقف لكن في الاذان حقيقة وفي الاقامة ينوي الوقف ۞ قال رحمه الله ويستقبل بهما القبلة
لان بلالا كان يوذن ويقيم مستقبل القبلة والملك النازل من السما اذن واقام كذلك ولانهما اشتملا
على الثنا واحسن احوال الذاكر استقبال القبلة لحصول المقصود وهو الاعلام ويكره لتركه المتوارث
قال رحمه الله ولا يتكلم فيهما لما فيه من ترك الموالاة ولانه ذكر معظم كالخطبة ويكره رد السلام فيه
وقال الثوري يرد لانه واجب والاذان سنة قلنا يمكنه الرد بعد الفراغ منه والتاخير بعد
الاذان قال رحمه الله ويلتفت يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح لما روي ان بلالا رضي الله عنه
لما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدبر ولانه خطاب للقوم
فيواجههم فيه ولا يحول ورآه لما فيه من استدبار الكعبة ولا امامه لحصول الاعلام في الجملة بغيرها
من كلمات الاذان قال الحلواني اذا كان وحده لا يحول لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لانه صار
سنة الاذان فلا يترك ۞ وكيفيته ان يكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وقيل ان الصلاة
في اليمين والشمال والفلاح كذلك والصحيح الاول ۞ قال رحمه الله ويستدير في صومعته هذا
اذا لم يمكنه مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة متسعة فيستدير ويخرج راسه منها لحصول
المقصود فاذا امكنه لا يستدير لما روينا من اذان بلال رضي الله عنه ۞ قال رحمه الله ويجعل
اصبعيه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك
وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية اذ هو ليس في اذان صاحب الرويا ولم يشرع لاجل الاعلام
بل للمبالغة فيه الا ترى انه عليه السلام نبه على العلة وبين حكمه بقوله فانه ارفع لصوتك وان جعل
يديه على اذنيه فحسن لان ابا محذورة رضي الله عنه ضم اصابعه الاربع ووضعها على اذنيه ۞ وعن ابي
حنيفة رضي الله عنه انه ان جعل احدى يديه على اذنيه فحسن ۞ قوله ويثوب ومعناه العود الى
الاعلام بعد الاعلام وهو رواية الحسن وابي يوسف عن اصحابنا وهو ان يقول في نفس اذان الفجر بعد
الفلاح الصلاة خير من النوم ۞ وقال الطحاوي هو قول الثلاثة ۞ وذكر محمد في الاصل ان التثويب
الاول كان في الفجر بعد الاذان الصلاة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب حي على الصلاة حي على
الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة وهو اختيار علما الكوفة وهو حسن ۞ وقال قاضي خان والاصح
انه بعد الاذان لانه ماخوذ من الرجوع والعود الى الاعلام وذلك انما يكون بعد الفراغ ۞ وتثويب
كل بلد يعلى ما تعارفه اهلها وتفسيره ان يوذن للفجر ثم يقعد قدر ما يقرا عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد
مثل ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة وكره في غير الفجر من الصلوات الا على قول ابي يوسف رحمه

الله في حق امرا زمانه خصهم بذلك لاشتغالهم باموس المسلمين فليس امرا زماننا مثلهم فلا يخصون
بشي والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية ولهذا اطلقه
في الكتاب ۞ قال رحمه الله ويجلس بينهما الا في المغرب اي بين الاذان والاقامة لما روينا
ولما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضي من وضوه
مهلا والمتعشي من عشايه ولان المقصود هو الاعلام بدخول الوقت ليتاهب الناس معون للطهارة
ونحوها فيفصل بينهما ليحصل به المقصود ولم يذكره في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى الحسن
عن ابي حنيفة في الفجر قدر ما يقرا عشرين اية وفي الظهر قدر ما يصلي اربع ركعات يقرا في كل واحدة
عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرين اية والعشا كالظهر والاولى ان يصلي بينهما لقوله
عليه السلام بين كل اذانين صلاة لمن شا وفي المغرب لا يجلس عند ابي حنيفة وعندهما يجلس جلسة
خفيفة لان الوصل مكروه ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كما بين
الخطبتين وكما في سائر الصلوات ولابي حنيفة رحمه الله ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل
احترازا عنه بخلاف الخطبة لان المكان فيها متحد وكذا النغمة فيها متحدة وفي مسالتنا كلاهما مختلف
وهذا لان السنة ان يكون الاذان في المنارة والاقامة في المسجد وان يترسل في الاذان ويحدر في
الاقامة ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن من قراة ثلث ايات قصار او اية طويلة وروي عنه
قدر ما يخطو ثلث خطوات وعندهما مقدار ما يجلس بين الخطبتين ۞ وذكر الحلواني ان الخلاف
في الافضلية وقال الشافعي رحمه الله يصلي ركعتين لاطلاق ما رويناه ۞ ولنا ما روي انه عليه
السلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة ولانه يودي الى تاخير المغرب وهو مكروه على ما بينا ۞
قال رحمه الله ويوذن للفايتة ويقيم لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان
واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفايه بالاقامة والضابط عندنا ان كل فرض ادا كان او قضا يوذن
له ويقام سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر في المصر فان اداه باذان واقامة مكروه ۞ ويروى
ذلك عن علي رضي الله عنه ۞ قال رحمه الله وكذا لاولى الفوايت يعني وكذا اذا فاتته صلوات يوذن
للاولى منها ويقيم لما روينا وقوله وخير فيه للباقي اي خير في الاذان فيما عدا الاولى ان شا
اذن وان شا تركه واما الاقامة فلا بد منها لما روي انه عليه السلام شغله المشركون يوم الخندق عن
اربع صلوات فاذن واقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى العشا ولان الاذان للاستحضار
وهم حضور فلا حاجة اليه او ليكون القضا على حسب الادا وهم محتاجون اليه فيميل الى ايهما شا ۞
وعن محمد في غير رواية الاصول ان الاولى تقضى باذان واقامة والباقي باقامة لا غير ۞ وقال ابو بكر
الرازي ان ما قاله محمد هو قول الكل والمذكور في الظاهر محمول على صلاة واحدة كذا ذكره في الغاية

وهو مشكل لان الصلاة الواحدة لاختلاف فيها ۞ قال رحمه الله ولا يوذن قبل وقت ويعاد فيه
اي يعاد في الوقت ان اذن قبل الدخول ۞ وقال ابو يوسف والشافعي يجوز في الفجر في النصف
الاخير من الليل وفي رواية عندهم جميع الليل وقت لاذان الصبح ۞ لهما قوله عليه السلام ان
بلالا يوذن بليل فكلوا واشربوا حتى يوذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيتقدم على الوقت
لينتبهوا ۞ ولنا قوله عليه السلام يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر اخرجه البيهقي ۞ قال في الامام
ورجال اسناده ثقات ۞ وروى عبد العزيز عن ابي ذر عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل
الصبح فغضب النبي صلى الله عليه وسلم ۞ وروى البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام
قال له ما حملك على ذلك فقال استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر قد طلع فامره عليه السلام
ان ينادي ان العبد قد نام وليس لهما فيما رويا حجة لوجوه احدها انه ليس فيه الاخبار
بفعل بلال وهاه ايضا عن ذلك وفعله لا يعارض نهي النبي صلى الله عليه وسلم ۞ والثاني ان اذانه
كان على ظن ان الفجر قد طلع ولهذا عتب عليه السلام حتى بكى وقال ليت بلالا لم تلده امه ۞ والدليل
عليه ان عايشة رضي الله عنها قالت لم يكن بين اذانيهما الا قدر ما ينزل هذا ويصعد هذا وهذا دليل
على انهما كانا يقصدان وقتا واحدا وهو طلوع الفجر فيصيبه احدهما ويخطيه الاخر ۞ والثالث قال
صاحب الامام قوله عليه السلام ان بلالا يوذن بليل لم يكن ذلك في سائر العام انما كان ذلك
في رمضان ۞ قلنا هذا اذا لم يكن اذانا وانما كان تذكيرا وتسحيرا كالعادة الفاشية بينهم
في رمضان وانكار السلف على من اذن بالليل دليل على انه لم يجز قبل الوقت وهو من اقوى الحجج منها
ما ذكره ابو عمر بسنده عن ابرهيم قال كان اذا اذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك
وسمع علقمة مؤذنا يؤذن بليل فقال اما هذا فقد خالف سنة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
لو كان نايما كان خيرا له وامثاله كثيرة عن الصحابة والتابعين ولان جوازه في الليل كله يؤدي الى التباس
اذان الفجر باذان المغرب والى وقوع اذان الفجر قبل العشا وهذا محال ولا يخفى على احد فساده وهذه
التوقيتات التي وقتوها من الثلث والنصف وجميع الليل مجرد عنه عليه السلام ولا عن اصحابه ۞
قال رحمه الله وكره اذان الجنب واقامته واقامة المحدث واذان المراة والفاسق والقاعد
والسكران ۞ اما اذان الجنب واقامته فلقوله عليه السلام لا يوذن الا متوضي ولانه يصير داعيا
الى ما لا يجيب بنفسه فيكرهان رواية واحدة ويعادان في رواية واحدة ولا يعادان في اخرى
والاشبه ان يعاد الاذان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة دون
الاقامة وان لم يعد اجزاه الاذان والصلاة واما اقامة المحدث فكذلك وبناء لما فيه من الفصل
بينهما وقيل لا يكره اقامته وفي كراهية اذان المحدث روايتان كاقامته ۞ والفرق على احدهما

بينه وبين الجنابة ان للاذان شبها بالصلاة من حيث ان كل واحد منهما اشترط له دخول
الوقت واستقبال القبلة فيشترط لها الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين
واما اذان المراة فلانه لم ينقل عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن فيكون من المحدثات
ولا سيما بعد انتساخ جماعتهن ولان المؤذن يستحب له ان يشتهر بنفسه ويوذن على المكان
العالي ويرفع صوته وهي منهية عن ذلك كله ولهذا جعل النبي صلى الله عليه وسلم التسبيح
للرجال والتصفيق للنسا ويعاد اذانها استحسانا لوقوعه لا على الوجه المسنون ۞ واما
الفاسق فلان قوله لا يوثق به ولا يقبل في الامور الدينية ولا يلزم احدا فلم يوجد الاعلام
واما القاعد فلان الملك النازل من السما اذن قايما ولان القايم ابلغ فلا باس لنفسه
قاعدا مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ۞ واما السكران فلفسقه او لعدم
معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته ۞ قال رحمه الله لا اذان العبد وولد الزنا
والاعمى والاعرابي اي لا يكره اذان هولا ولان قولهم مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما
فيحصل الالتزام بخلاف الفاسق قال رحمه الله وكره تركهما للمسافر اي ترك الاذان والاقامة
لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما ولان السفر لا يسقط الجماعة
فلا يسقط ما هو من لوازمهما ولا يكره لهم ترك الاذان ويكره لهم ترك الاقامة لقوله عليه
السلام المسافر بالخيار ان شا اذن واقام وان شا اقام ولم يوذن ولان الاذان للاعلام
بدخول الوقت لحضور المتفرقين في اشغالهم والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح
وهم اليه محتاجون قال رحمه الله لا لمصل في بيته في المصر اي لا يكره تركهما لمن يصلي
في المصر اذا وجد في مسجد المحلة لان المقيم قد وجد الاذان والاقامة في حقه ولهذا
قال ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا وهذا لانه لما نصبوا موذنا صار فعله
كفعلهم حكما بالاستنابة ۞ وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في قوم صلوا في
المصر في المنزل فاكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اسا وافرق بين الواحد والجماعة في هذه الرواية
قال رحمه الله وندبا لهما اي ندب الاذان والاقامة للمسافر والمقيم في بيته لما ذكرنا ليكون
الادا على هيئة الجماعة قوله لا للنسا اي لا يندب للنسا لانهما من سنن الجماعة المستحبة ۞
وعن انس وابن عمر رضي الله عنهما كراهيتهما لهن وليس على العبيد اذان ولا اقامة على ما قالوا
لانهما من سنن الجماعة وجماعتهم غير مشروعة ولهذا لم يشرع التكبير عقيبها في ايام التشريق
والله اعلم بالصواب ۞ باب شروط الصلاة قال رحمه الله هي اي شروط الصلاة
طهارة بدنه من حدث وجنب وثوبه ومكانه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولقوله

عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش رضي الله عنها اغسلي عنك الدم وصلي ۞ قال رحمه الله وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم والمراد بها ما يواري عورته عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني ولقوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار اي لبالغة والثوب الرقيق الذي يصف ما تحته لا تجوز الصلاة فيه لانه مكشوف العورة معنى وشرط بعض المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو راى من جيبه من زيقه او كان بحيث يراه لو نظر اليه لم تجز صلاته ما لم يلتصق بصدره ومنهم من قال ان كان كثيف اللحية وسترها تجوز صلاته لوجود الستر بها ومنهم من قال لا تجوز وعامتهم لم يشترطوا الستر عن نفسه لانها ليست بعورة في حق نفسه لانه يحل له مسها والنظر اليها وروى ابن شجاع نصا عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لو كان محلول الجيب فنظر الى عورة نفسه لا تفسد صلاته ۞ ولو صلى في ثوب واحد لا يرى احد عورته لكن لو نظر اليه انسان من تحته نظر عورته لا تفسد صلوته لانه ليس بكاشف للعورة والافضل ان يصلي في ثوبين لقوله عليه السلام اذا كان لاحدكم ثوبان فليصل فيهما ۞ وعن ابي حنيفة الصلاة في سراويل وحدها يشبه فعل اهل الجفا قال رحمه الله وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته اي ما بينهما هي العورة لقوله صلى الله عليه وسلم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وحملناها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وهذا يبين ان السرة ليست من العورة والركبة منها خلافا للشافعي رحمه الله فيهما قال رحمه الله وبدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها لقوله تعالى لا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد من محل زينتهن وما ظهر الوجه والكفان قاله ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم واستثنا في المختصر الاعضا الثلثة للابتلا بابدائها ولانه عليه السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما بالمخيط وفي القدم روايتان والاصح انهما ليستا بعورة للابتلا بابدائهما قوله وكشف ربع ساقها يمنع جواز الصلاة لان ربع الشي يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس والحلق في الاحرام حتى يصير به حلالا في روايته ويلزمه الدم قبله ۞ وعن ابي يوسف رحمه الله انكشاف الاكثر لان الشي انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع لخروجه عن حد القلة ولا يمنع في الاخرى لعدم دخوله في حد الكثرة قال رحمه الله وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة يعني ربع كل واحد منهما يمنع عندهما وعنده يعتبر الاكثر لان كل واحد من هذه الاشياء عضو كامل على حدة والمراد بالشعر ما استرسل من الراس هو الصحيح وذكر بعضهم ان المراد ما

على الراس لا ما استرسل منه والغليظة القبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمراة وقد سوى في المختصر بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة المغلظة وهذا غلط لان تغليظه يؤدي الى تخفيفه او الى الاسقاط لان من العورة الغليظة ما لا يكون اكثر من قدر الدرهم فيؤدي الى ان تكشف جميع العورة الغليظة او اكثرها لا يمنع وربع الغليظة يمنع فهذا امر شنيع والانكشاف الكثير في الزمان القليل لا يمنع الجواز حتى لو انكشفت عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلوته والقليل مقدار ما يؤدي فيه الركن وان احرم مكشوف العورة لا ينعقد شيا رعا فيها وكذا مع النجاسة المانعة والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهو الاصح كما في الدية ومنهم من يضم الذكر الى الانثيين لان نفعهما واحد وهو الايلاد ۞ واختلفوا في الدبر هل هو عورة مع الاليتين او كل الية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح انه ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها في رواية والصحيح انها تبع للفخذ لانها ليست بعضو على حدة في الحقيقة وانما هي ملتقى عظم الفخذ والساق والفخذ عورة فيغلب المحرم عند تعذر التمييز وثدي المراة ان كانت ناهدة وهي تبع للصدر وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذن المراة عورة بانفرادها ولو انكشف العورة من مواضع متفرقة تجمع لان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات امراة صلت وانكشف شي من شعرها وشي من ظهرها وشي من فرجها وشي من فخذها ولو جمع بلغ ربع ادنى عضو منها منع جواز الصلاة وكذا الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة المتفرقة فكان ينبغي على مراعاته ان يعتبر بالاجزاء لان الاعتبار بالادنى يؤدي الى ان القليل يمنع وان لم يبلغ ربع المنكشف بيانه انه لو انكشف نصف ثمن الفخذ مثلا ونصف ثمن الاذن مثلا يبلغ ربع الاذن واكثر وان لم يبلغ ربع جميع العورة المنكشفة ومثله نصف عشر كل منهم وبطلان الصلاة بذلك القدر مخالف للقاعدة قال رحمه الله والامة كالرجل يعني في العورة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج في حاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج قال رحمه الله وبطنها وظهرها عورة لان لهما مزية كذوات المحارم ولهذا لو جعل امراته كظهر امه الامة يكون مظاهرا والظهار لا يكون الا بما لا يحل النظر اليه فاذا حرم النظر على الابن فعلى الاجنبي اولى المحرم ويدخل في هذا الحكم ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود الرق ۞ ولو اعتقت الامة في صلاتها او بعدما احدثت فيها قبل ان تتوضا او بعده تقنعت بعمل رفيق من ساعتها وبنت على صلاتها وان ادت ركنا بعد العلم بالعتق بطلت صلاتها

والقياس ان يبطل في الوجه الاول ايضا كالعريان اذا وجد ثوبا في صلاته وجه الاستحسان ان فرض الستر لزمها في الصلاة وقد اتت به والعريان لزمه قبل الشروع فيها فيستقبل كالمتيمم اذا وجد فيها ماء قال رحمه الله ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عريانا لم يجز لان ربع الشيء يقوم مقام كله فصار كما لو كان كله طاهرا قال رحمه الله وخير ان طهر اقل من ربعه اي اذا كان الطاهر اقل من الربع يتخير بين ان يصلي فيه وهو الافضل لما فيه من الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة وبين ان يصلي عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود وهو يلي الاول في الفضل لما فيه من ستر العورة الغليظة وبين ان يصلي عريانا قائما بالركوع والسجود وهو دونهما في الفضل وفي ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او مومئا لهما اما قائما او قاعدا فهذا نص على جواز الايماء قائما وما ذكره في الهداية وغيره يمنع ذلك فانه قال في الذي لا يجد ثوبا فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شا ولو كان الايماء جائزا حالة القيام لما استقام هذا الكلام وقال محمد ومن تابعه لا يصلي عريانا لان خطاب التطهير يسقط عنه للعجز فلا يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار بمنزلة الطاهر في حقه ولنا ان المامور به هو الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شا ولا يفسد في الصلاة عريانا ترك فروض وهو القيام والركوع والسجود وفي الصلاة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب فكان اولى لانا لا نمنعه عن الاتيان بها قائما وان صلى قاعدا فقد اتى ببدلها وهو الايماء فلا يكون تاركا لها لقيام البدل مقام الاصل ۞ ثم الاصل في جنس هذه المسائل ان من ابتلي ببليتين وهما متساويتان ياخذ بايهما شا وان اختلفا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا يجوز الا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة مثاله رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لم يسل فانه يصلي قاعدا يومي بالركوع والسجود لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث الا ترى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال فان قام وقرا وركع ثم قعد واومأ بالسجود جاز لما قلنا والاول افضل وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائما ويقدر عليها قاعدا فيصلي قاعدا لانه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال ۞ ولو صلى في الفصلين قائما مع الحدث وترك القراءة لم يجز ولو كان معه ثوبان نجاسة كل واحد منهما اكثر من قدر الدرهم يتحرى ما لم يبلغ احدهما ربع الثوب لاستوائهما في المنع ۞ ولو كان دم احدهما قدر الربع ودم الاخر اقل يصلي في اقلهما دما ولا يجوز عكسه لان للربع حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع او كان في احدهما اكثر لكن لا يبلغ ثلثة ارباعه وفي الاخر قدر الربع صلى في ايهما شا لاستوائهما في الحكم والافضل ان يصلي في اقلهما

نجاسة ولو كان ربع احدهما طاهرا والاخر اقل من الربع يصلي في الذي هو ربعه طاهر ولا يجوز العكس ۞ ولو ان امراة ان صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء فانها تصلي قاعدة لما ذكرنا ان ترك القيام اهون ولو كانت تغطي جسدها وربع راسها فتركت تغطية الراس لا يجوز ولو كان يغطي اقل من الربع لا يضرها لان للربع حكم الكل وما دونه لا يعطى له حكم الكل والستر افضل تقليلا للانكشاف قال رحمه الله ولو عدم ثوبا صلى قاعدا مومئا بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان قوما من اصحاب النبي صلى الله عليه انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فكانوا يصلون جلوسا يومئون بالركوع والسجود ايماء برؤسهم ولان الستر اكد من القيام الا ترى ان القيام يسقط في النفل حالة الاختيار دون الستر وكذا الستر لا يختص في الصلاة والقيام يختص فيها فكان اقوى ۞ وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر ذكرها في خبر مطلوب ۞ قال رحمه الله والنية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ويحتاج هنا الى ثلاث نيات نية الصلاة والنية التي دخلها ونية الاخلاص لله تعالى ونية استقبال القبلة عند الجرجاني في المبسوط الاصح ان استقبالها يغني عن النية والاول ذكره المرغيناني ۞ وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وفي الصحراء يشترط قال رحمه الله بلا فاصل يعني بلا فاصل من النية والتكبير والفاصل عمل لا يليق بالصلاة كالاكل والشرب ونحو ذلك اما اذا فصل بينهما بعمل يليق بالصلاة مثل الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره حتى لو نوى ثم توضى او مشى الى المسجد فكبر ولم تحضره النية جاز لعدم الفصل بينهما بعمل لا يليق في الصلاة الا ترى ان من احدث في صلاته له ان يفعل ذلك ولا يمنعه من البناء ولا تعتد بالنية المتاخرة عن التكبير لان ما مضى لم يقع عبادة وفي الصوم جوزت للضرورة وقد عدمت هنا وكذا يجوز تقديم النية في الحج حتى لو خرج من بيته يريد الحج فاحرم ولم تحضره النية جاز وكذا الزكاة تجوز بنية وجدت عند الافراز قال رحمه الله والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي وادناه ان يصير بحيث لو سئل عنها امكنه ان يجيب من غير فكرة واما التلفظ بها فليس بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته قال رحمه الله ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح وهو الصحيح لان وقوعها في اوقاتها يغني عن التعيين وبه صارت سنة لا بالتعيين قال رحمه الله وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لان الفروض مزاحمة (في الهامش: بيان / والمفرض)
فلا بد من تعيين ما يريد اداءه حتى تبرا ذمته ولان فرضا من الفروض لا يتادى بنية فرض اخر فوجب التعيين ويكفيه ان ينوي ظهر الوقت مثلا او فرض الوقت والوقت باق

لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان الفرض للوقت في هذه الحالة
غير الظهر ولو نوى ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه نوى ما عليه وهو
مخلص لمن يشك في خروج الوقت والخطا في عدد الركعات لا يضره حتى لو نوى الفجر اربعا
او الظهر ركعتين او ثلثا او خمسا جاز وتلغو نية التعيين ۞ ولو نوى الظهر مطلقا ولم ينو
ظهر الوقت ولا ظهر اليوم اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لاحتمال ان يكون عليه ظهر اخر
فلا ينفع به التعيين ومنهم من اجازه لانه المشروع في الوقت والقضاء عارض فكان كالمشروع
فيه اولى ويعين قضاء ما شرع فيه من النفل ثم افسده والنذر والوتر وصلاة العيدين وفي
الغاية انه لا ينوي فيه انه واجب للاختلاف فيه قال رحمه الله والمقتدي ينوي المتابعة
معه ايضا لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتدا
بعد تكبيرة الامام حتى يكون مقتديا بالمصلي ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة
جاز عند عامة المشايخ ۞ وقال بعضهم لا يجوز لانه نوى الاقتدا بغير المصلي ۞ ولو نوى الاقتدا
بالامام ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلاة الامام ان نوى الاقتدا به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع
المودى والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه
تبعا للامام مطلقا بخلاف ما لو نوى صلاة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين
صلاته ۞ والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو قال بهذا
الامام جاز ۞ ولو اقتدى بالامام فلم يخطر بباله ازيد هو ام عمرو جاز ولو نوى الاقتداء
به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ۞ ولو نوى الاقتدا بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه
نوى الاقتدا بالغايب قال رحمه الله وللجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعا للميت لانه الواجب
عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى قال رحمه الله واستقبال القبلة لقوله تعالى
فول وجهك شطر المسجد الحرام اي نحوه وجهته قال رحمه الله وللمكي فرضه اصابة عينها
اي اصابة عين الكعبة لانه يمكنه اصابة عينها بيقين ولا فرق بين ان يكون بينها وبينه حايل
من جدار او لم يكن حتى لو اجتهد وبان خطاوه يعيد على ما ذكره الرازي ۞ وذكر ابن
رستم عن محمد رحمه الله انه لا اعادة عليه قال رحمه الله وهو الاقيس لانه اتى بما في وسعه
فلا يكلف بما زاد عليه وعلى هذا اذا صلى في موضع عرف القبلة فيه بيقين بالنص كالمدينة ۞
قال رحمه الله ولغيره اصابة جهتها اي لغير المكي اصابة جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ
وهو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ۞ وقال الجرجاني الفرض اصابة عينها في حق
الغايب ايضا لانه لا فصل في النص بين الحاضر والغايب ولان استقبال البيت لحرمة البقعة

وذلك في العين دون الجهة ولان الفرض لو كان هو الجهة لوجب عليه الاعادة اذا تبين خطاوه
في الاجتهاد لانه انتقل من اجتهاد الى يقين فلما لم تلزمه الاعادة دل على ان فرضه العين
فقد انتقل من اجتهاد الى اجتهاد ۞ وحجة قول العامة قوله صلى الله عليه وسلم ما بين المشرق
والمغرب قبلة ولان التكليف بحسب الوسع على ما تقدم ولهذا قال بعضهم البيت قبلة
من يصلي في مكة في بيته او في البطحا ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة الافاق ۞ وعن ابي حنيفة
رحمه الله المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال
قبلة اهل الجنوب ۞ وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين القبلة في حق الغايب او نية الجهة تكفيه
على قول من يرى وجوب النية ۞ قال رحمه الله والخايف يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العجز ويستوي
فيه الخوف من عدو او سبع او لص حتى اذا خاف ان يراه اذا توجه الى القبلة جاز له ان يتوجه الى اي
قدر ولو خاف ان يراه العدو ان قعد صلى مضطجعا بالايما وكذا الهارب من العدو وهو راكب فصلى
على دابته وكذا اذا كان على خشبة في البحر وهو يخاف الغرق اذا انحرف الى القبلة ولو كان في طين
لا يقدر على النزول عن الدابة يخير ان له الايما على الدابة واقفة ان قدر والا فسايرة ويتوجه الى
القبلة ان قدر والا فلا وان قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود نزل واوما ايما وان
قدر على القعود دون السجود اوما قاعدا ۞ ولو كانت الارض ندية مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في
الطين صلى على الارض وسجد ۞ قال رحمه الله ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى لما روى عامر بن ربيعة
رضي الله عنه انه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى
كل رجل منا على حاله فلما اصبحنا ذكرنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله
وقال علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده ولان العمل بالدليل الظاهر واجب اقامة للواجب
بقدر الوسع هذا اذا لم يكن بحضرته من يسال عن القبلة اما اذا كان بحضرته من يسال عنها
او هو من اهل المكان عالم بالقبلة فلا يجوز له التحري لان الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزما له ولغيره
والتحري ملزم له دون غيره فلا يصار الى الادنى دون العلم ولا يجوز التحري مع المحاريب ۞
قال رحمه الله وان اخطا لم يعد وقال الشافعي يعيد اذا استدبرها لانه ظهر خطاوه بيقين فصار
كما لو صلى الفرض قبل دخول وقته على ظن انه دخل او صام قبل او انه او صلى في ثوب نجس او توضا
بما نجس بالاجتهاد او حكم الحاكم باجتهاد في قضية ثم وجد نصا بخلافه ۞ ولنا ما روينا من
الخبر والاثر ولان التكليف مقيد بالوسع وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف
ما ذكر من المسايل لانه لو استقصى غاية الاستقصا لعلم حقيقته وهذا لان تجهل القاضي بالنص
كان بتقصير منه وكذا الجهل بالنجس والوقت لامكان ان يسال غيره ممن اطلع عليه بخلاف القبلة

حيث لا يمكنه ان يسال من اطلع عليها لان علمها مبني على علم العلامات من النجوم فاذا ان لت
بالعجم عمَّ العجز الجميع فصار نظير ما لو اسلم الحربي في دار الحرب حيث لا تلزمه الاحكام
لعجزه والذمي لو اسلم يلزمه لقدرته على التحصيل لان الدار دار العلم فاذا لم يحصل كان التقصير
من جهته ولا يعذر ولانه لو سال غيره لاخبره عن اجتهاده مثل اجتهاده ولا عن يقين ولا تقصير
من جهته ولو عرف بعد ما صلى انما يعرفه بالاجتهاد وهو لا ينقض ما مضى من الاجتهاد ولان
القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما في حالة الركوب والخوف وكذا حالة الاشتباه فلا
يبعد ❁ قال رحمه الله وان علم به في صلاته اي علم بالخطا استدار لان تبدل الاجتهاد
منزلة تبدل النسخ ❁ وقد روي ان قوما من الانصار كانوا يصلون بمسجد قبا الى الشام فاخبروا
بتحويل القبلة فاستداروا كهيئتهم وفيه دليل على جواز نسخ السنة بالكتاب اذ لا نص على بيت المقدس
بالقران فعلم انه كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بالكتاب وعلى ان حكم النسخ لا يثبت حتى يبلغ المكلف
وعلى ان خبر الواحد يوجب العمل ❁ ثم مسائل التحري في القبلة لا تخلوا اما ان لم يشك ولم يتحر او شك
وتحرى او شك ولم يتحر اما اذا لم يشك وصلى الى الجهة وصلى الى الجهة في ليلة مظلمة من غير تحر
فهو على الجواز حتى يظهر خطاؤه بيقين او باكثر رايه لان من ظاهر حال المسلم اداء الصلاة اليها فيجب
حمله على الجواز وان ظهر خطاؤه تلزمه الاعادة ولو ظهر خطاؤه تلزمه الاعادة ولو بعد الفراغ
منها لان الثابت باستصحاب الحال يرتفع بالدليل اذ ما ثبت بالدليل فوق ما ثبت باستصحاب
الحال واما اذا شك وتحرى فحكمه ما ذكر في الكتاب واما اذا شك ولم يتحر فانه يعيدها
لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه الا اذا علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لحصول المقصود لان ما
افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة وان علم في الصلاة يستقبل ❁ وعند ابي يوسف
رحمه الله يبني لما ذكرنا ونحن نقول ان حالته قويت بالعلم وبنا القوي على الضعيف لا يجوز فصار
كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود وان تحرى فوقع تحريه الى جهة فصلى الى
جهة اخرى لا يجزيه اصاب او لم يصب اما اذا لم يصب فظاهر وكذلك اذا اصاب لان الجهة التي اداه اليها
اجتهاده صارت له قائمة مقام الكعبة في حقه فلا يجوز تركها وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول
ان المقصود قد حصل على ما بينا لجوابه ❁ وعلى هذا اذا اصلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر
او صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الفرض
وعنده ان الوقت لم يدخل ثم ظهر انه صلى بعد الدخول لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلاته
بنا على دليل شرعي وهو تحريه فلا تنقلب جائزة وان ظهر بخلافه ❁ قال رحمه الله ولو تحرى
قوم جهات وجهلوا حال امامهم يجزيهم اي تحرى جماعة من الناس في ليلة مظلمة فصلى امامهم

الى جهة وصلى كل واحد من المامومين الى جهة ولا يدري ما صنع الامام يجزيهم اذا كانوا خلف
الامام لان كل واحد منهم متوجه الى القبلة وهو جهة التحري وهذه المخالفة لا تمنع كما في
جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطا وكذا
اذا كان متقدما عليه لترك فرض المقام وفي التجنيس رجل تحرى القبلة فاخطا فدخل
في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل في صلاته رجل وقد علم حالته الاولى
لا تجوز صلاة الداخل لانه دخل في صلاته وقد علم ان الامام كان على الخطا في اول صلاته
ولو قام اللاحق للقضا فعلم ان امامه كان على الخطا لا تبطل صلاته بخلاف المسبوق ❁
والله اعلم ❁ باب صفة الصلاة ❁ قال رحمه الله فرضها التحريمة اي فرض
الصلاة لقوله تعالى وربك فكبر وهي شرط عندنا وانما ذكرها في الباب لاتصالها
بالاركان ❁ وقال الشافعي هي ركن من اركان الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم ان هذه الصلاة
لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراة القران فدل على ان التكبير كالقراة
ولانها يشترط لها ما يشترط للصلاة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة وهو اية
الركنية ولانه لا يجوز ادا صلاة بتحريمة صلاة اخرى ولولا انها من الاركان لجاز كسائر الشروط
ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلاة على الذكر والمراد به التحريمة ومقتضى
العطف المغايرة اذ الشي لا يعطف على نفسه وقال عليه السلام تحريمها التكبير فاضاف التحريم
الى الصلاة والمضاف غير المضاف اليه لان الشي لا يضاف الى نفسه وما رواه متروك الظاهر
فان التكبير ليس بركن اجماعا او هو محمول على تكبير الانتقال وقوله يشترط لها ما يشترط للصلاة
ممنوع فانه لو احرم حاملا للنجاسة فالقاها عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه
من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبير قبل ظهور الزوال مثلا ثم ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن
القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها جاز وليس مسلم فانما يشترط لما يتصل به من الادا لا لان التحريمة من
الصلاة وقوله لا يجوز ادا صلاة بتحريمة اخرى ممنوع ايضا فانه يجوز ان يودى النفل بتحريمة صلاة
اخرى اجماعا بين اصحابنا وادا الفرض بتحريمة فرض اخر يجوز عند صدر الاسلام وعلى الظاهر
تعارضهم بالنية فانها شرط وليست من الاركان بالاجماع ومع هذا لا يجوز ادا الفرض بنية صلاة اخرى
اجماعا فلذا التحريمة والجامع ان كل واحد منهما عقد على الادا او ليس من الادا ❁ قال رحمه الله
والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين وهو ركن في الفرض دون النفل قال رحمه الله والقراة لقوله
تعالى فاقروا ما تيسر من القران ولقوله صلى الله عليه وسلم ثم اقرا ما تيسر معك من القران وعلى فرضيته
انعقد الاجماع قال رحمه الله والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا والاجماع على

فرضيتهما قال رحمه الله والقعود الاخير قدر التشهد وهو فرض وليس بركن وقال مالك رحمه الله هو سنة لقوله عليه السلام اذا رفع راسه من اخر السجود فقد مضت صلاته اذا هو احدث ولنا انه صلى الله عليه وسلم اخذ بيد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعلمه التشهد الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد علق تمام الصلاة به وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض ولا يقال ان كلمة او لاحد الشيئين فيكون معناه اذا قلت هذا ولم تقعد او قعدت ولم تقل فليس فيه دلالة على ما قلتم لانا نقول ان قراءة القران التشهد لو وجدت في غير حالة القعود لا تعتبر اجماعا فيتعين ما قلنا وصار كانه قال اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت ولم تقل ۞ قال رحمه الله والخروج بصنعه اي الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله على تخريج البردعي اخذه من الاثني عشرية فقال لو لم يكن عليه فرض لما بطلت صلاته فيها وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة وقال الشافعي قراءة الفاتحة ركن لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولقوله صلى الله عليه وسلم من صلى صلاة لم يقرأ فيها بام الكتاب فهي خداج وقال مالك قراءتهما ركن لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها هكذا ذكره في الهداية بخلاف مالك رحمه الله في السورة وذكر في الغاية لم يقل احد ان ضم السورة واجب وخطأ صاحب الهداية فيه ۞ ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها ولقوله صلى الله عليه وسلم اذا قمت الى الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران ولو كانت قراءة الفاتحة ركنا لعلمه اياها لجهله بالاحكام وحاجته اليها وقوله لا صلاة يحمل على نفي الفضيلة كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام فهي خداج لا دلالة فيه على عدم الجواز بل يدل على النقص ونحن نقول به قال رحمه الله وتعيين القراءة في الاوليين لقول علي رضي الله عنه القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين ۞ وعن ابن مسعود وعائشة رضي الله عنهما التخيير في الاخريين ان شاء قرا وان شاء سبح قال رحمه الله ورعاية الترتيب في فعل مكرر اي مكرر في كل ركعة كالسجود او في جميع الصلاة كعدد ركعاتها حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى فقضاها في اخر الصلاة جاز ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلاته عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان اخرها اما غير مكرر في كل ركعة كالقيام والركوع او في جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة والترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة او ركوع

بطل

بطل القعود لان الترتيب فيه فرض وانما كان فرضا لانما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله تحرزا عن تفويت ما تعلق به جزءا او كلا اذ لا يمكن استيفاء ما تعلق به جزءا او كلا من جلسة لضرورة اتحاده في الشرعية والا فرادا بالشرعية دليل توقف ذلك عليه قال رحمه الله وتعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي ۞ وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته فيكون سنة ۞ وجه الاول انه شرع لتكميل ركن فيكون واجبا كالقراءة الفاتحة وقال ابو يوسف رحمه الله هو فرض لقوله صلى الله عليه وسلم لمن اخف الصلاة صل فانك لم تصل وقال عليه السلام لا تتم صلاة احدكم حتى يسبغ الوضوء الى ان قال ثم يكبر فيركع فيضع يديه على ركبتيه حتى تطمئن مفاصله وتسترخي الحديث ۞ ولنا قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى منهما وفي اخر ما رواه سماه صلاة فقال له اذا فعلت ذلك فقد تمت صلوتك وان انتقصت منها شيئا انتقصت من صلاتك ولم تذهب كلها ۞ قال ابو عمر ابن عبد البر هذا حديث ثابت ذكره عبد الحق في الاحكام وهذا نص في موضع الخلاف ولا حجة له في الحديث لانا نقول لا فرضية وضع اليدين على الركبتين والثنا والتسميع وليست هذه الاشيا فرضا بالاجماع ۞ قال رحمه الله والقعود الاول وقال الكرخي والطحاوي هو سنة وقد عرف في المطولات ۞ قال رحمه الله والتشهد ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين هو الصحيح حتى يجب سجدتا السهو بتركهما والقياس ان لا يجب لانها من الاذكار كالتعوذ والثنا وهذا لان مبنى الصلاة على الافعال دون الاذكار ولم ينقل الينا انه عليه السلام سجد للسهو الا في الافعال وجه الاستحسان ان هذه الاذكار تضاف الى جميع الصلاة ويقال تشهد الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين فصارت من خصايصها بخلاف تسبيحات الركوع حيث تضاف الى الركوع فقط فلا يجب الجابر بتركها قال رحمه الله والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وعند بعضهم هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لانهما ليسا مقصودين وانما المقصود القراءة فصارا كالقومة قال رحمه الله وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه لما روي انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة قال رحمه الله وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال ولهذا سن رفع اليدين ايضا قال رحمه الله والثنا والتعوذ والتسمية والتامين سر للنقل المستفيض على ما ياتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وقوله سرا راجع الى الاربعة قال رحمه الله ووضع يمينه على يساره تحت سرته ۞ وقال الشافعي يضع على الصدر لما روي انه عليه السلام كان يضع على الصدر وهو في الصلاة لان الوضع على الصدر اقرب الى الخشوع من الوضع على العورة ۞ ولنا حديث علي

رضي الله عنه ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم كما بين يدي الملوك
ووضعهما على العورة لا ينقض فوق الثياب وكذا بلا حايل لانها ليس لها حكم العورة في حقه ولهذا
تضع المراة يديها على ثدييها على صدرها وان كان عورة قال رحمه الله وتكبيرة الركوع لما روي
انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض قال رحمه الله والرفع منه اي الرفع من
الركوع سنة واعراب الرفع بالرفع عطفا على التكبير ولا يجوز خفضه لانه لا يكبر عند الرفع
وانما ياتي بالتسميع وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرفع منه فرض والصحيح الاول لان
المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان ينحط من ركوعه قال رحمه الله وتسبيحه ثلثا اي
تسبيح الركوع لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال السنة والفضيلة قال رحمه الله واخذ ركبتيه بيديه
وتفريج اصابعه لقوله صلى الله عليه وسلم لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك
وفرج بين اصابعك قال رحمه الله وتكبير السجود لما روينا ولو قال وتكبير السجود والرفع
منه كان اولى لان التكبير عند الرفع منه سنة وكذا الرفع نفسه ه وروي عن ابي حنيفة
انه فرض وجه الاول ان المقصود الانتقال وقد يتحقق بدونه بان يسجد على الوسادة ثم تنزع
ويسجد على الارض ثانيا ولكن لا يتصور هذا الا على من لا يشترط الرفع حتى يكون اقرب الى الجلوس
قال رحمه الله وتسبيحه ثلثا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى
ثلثا قال رحمه الله ووضع يديه وركبتيه يعني وضعهما على الارض حالة السجود لقوله صلى الله
عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود
بدون وضعهما واما وضع القدمين فذكر القدوري انه فرض في السجود قال رحمه الله وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى في حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام فعل ذلك قال رحمه
الله والقومة والجلسة اي القومة من الركوع والجلسة بين السجدتين وهما سنتان عندهما خلافا
لابي يوسف رحمه الله وقد تقدم الوجه في تعديل الاركان وفي قوله القومة نوع اشكال فانه
قد ذكر فيما تقدم من قريب الرفع من الركوع سنة وهو القومة فيكون تكرارا قال رحمه الله والصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم والدعا يعني بعد التشهد في القعدة الاخيرة لقوله عليه السلام
فليبدا بالثنا على الله تعالى ثم بالصلاة ثم بالدعاء وقال الشافعي رحمه الله الصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم فرض لقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا يجب خارج الصلاة
فتعينت في الصلاة والا يلزم ترك الامر ه ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي فرايض الصلاة
ولم يعلمه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان فرضا لعلمه وكذا لم يرو في تشهد احد من الصحابة

دعي

رضي الله عنهم ومن افتى بها فقد خالف الاثار وقال جماعة من اهل العلم ان الشافعي خالف
الاجماع في هذه المسلة وليس له سلف يقتدي به منهم ابن منذر وجرير والطبري والطحا وي
وليس في الاية دليل على ما قال لان الامر لا يقتضي التكرار بل يجب في العمر مرة كما اختاره
الكرخي او كلما ذكر عليه السلام كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين قد وفينا موجب الامر
بقولنا السلام عليك ايها النبي فلا يجب ثانيا في ذلك المجلس اذ لو وجب لما تفرغ لعبادة اخرى
لان الصلاة لا تخلو من ذكره عليه السلام فيكتفي بمرة في كل المجلس قال رحمه الله وادبها اي
ادب الصلاة نظره الى موضع سجوده اي في حال القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه وسجوده
الى ارنبته وفي جلوسه الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى
منكبه الايسر لان المقصود الخشوع وترك التلفت فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا او
لم يقصد قال رحمه الله وكظم فمه عند التثاوب اي امساك فمه والمراد به سده لقوله عليه السلام
التثاوب في الصلاة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع ولقوله عليه السلام
اذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع فان احدكم اذا تثاوب ضحك منه الشيطان قال رحمه
الله واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد عن التشبيه بالجبابرة
وامكن من نشر الاصابع قال رحمه الله ودفع السعال ما استطاع لانه ليس من افعال الصلاة
ولهذا لو كان من غير عذر يفسد صلاته فيجتنبه ما امكن الاجتناب عنه قال رحمه الله والقيام
حين قيل حي على الفلاح لانه امر به ويستحب المسارعة اليه وان لم يكن الامام حاضرا لا يقومون حتى
يصل اليهم فيقف مكانه في رواية وفي اخرى يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي
اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه وعند زفر يقومون حين
قيل قد قامت الصلاة الاولى ويحرمون عند الثانية قلنا هذا اخبار عن قيام الصلاة فلا بد
من القيام قبله ليكون صادقا في اخباره قال رحمه الله وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة
وهذا عندهما وقال ابو يوسف يشرع اذا فرغ من الاقامة محافظة على فضيلة متابعة المؤذن
واعانة للمؤذن على الشروع معه ولهما ان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده
صونا لكلامه عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام
الكل على انهم قالوا المتابعة في الاذان دون الاقامة فصل قال رحمه الله واذا اراد الدخول
في الصلاة كبر لما تلونا ولقوله عليه السلام اذا قمت الى الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة
فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون شارعا بالنية وحدها ه وفي المبسوط ولو
نوى الاخرس والامي الذي لا يحسن شيئا يكون شارعا بالنية ولا يلزمه التحرك باللسان ه قال

رحمه الله ويرفع يديه حذاء اذنيه لما روينا وهذا اللفظ لا يقتضي المقارنة ولا المفارقة
لان الواو لمطلق الجمع وقال الصفار وشيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده يرفع مقارنا للتكبير
وهو مروي عن ابي يوسف لان رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه كتكبيرات الركوع والسجود والاصح
انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة ۝
وكيفيته ان يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه وبرؤوس الاصابع فروع اذنيه ۝
وقال الشافعي يرفع يديه الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد له ما روي انه عليه
السلام رفع يديه الى منكبيه ۝ ولنا حديث وائل بن حجر وانس والبراء بن عازب رضي الله عنهم
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر رفع حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه
وما رواه محمول على حالة العذر لان وائلا قال ثم اتيته من العام المقبل وعليهم الاكسية والبرانس
فكانوا يرفعون ايديهم الى مناكبهم فعلم ان ذلك كان لعذر البرد ۝ ولو كبر ولم يرفع يديه حتى
فرغ من التكبير لم يات به لفوات محله فان ذكره في اثناء التكبير رفع لانه لم يفت محله وان لم يمكنه
الى الموضع المسنون رفعهما قدر ما يمكن وان امكنه رفع احدهما دون الاخرى رفعها لقوله عليه
السلام اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وان لم يمكنه الا الرفع بالزيادة على المسنون
رفعهما لانه اتى بالمسنون ولا يستطيع الامتناع عما زاد والمراة كالرجل فيما ذكرنا وروى الحسن عن ابي
حنيفة لان يديها ليست بعورة والصحيح انها ترفع الى منكبيها لانه استر لها قال رحمه الله ولو
شرع بالتسبيح او بالتهليل او بالفارسية صح كما لو قراها عاجزا اي لو قرا القران بالفارسية عاجزا
عن القراءة بالعربية لان شرط العجز لصحة بالاجماع اما الافتتاح فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ولكن الاولى
ان يشرع بالتكبير وهل يكره الشروع بغيره ام لا ذكر صاحب الذخيرة انه يكره في الاصح وقال
السرخسي الاصح انه لا يكره وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الاكبر
او الله الكبير ۝ وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رحمه الله لا يجوز الا بالاول لانه
المنقول عنه عليه الصلاة والسلام والتعليل للتعدية يؤدي الى تعطيل المنقول فلا يجوز ۝ وجه
قول الشافعي ان زيادة الالف واللام لا تزيده الا تاكيدا فيجوز وجه قول ابي يوسف ان افعل
يقتضي الزيادة بعد مشاركة غيره اياه في الصيغة وفي صفات الله لا يمكن فكان بمعنى فعيل اذ لا
يشاركه فيها احد وقد جاء في كلامهم بمعنى فعيل قال الشاعر ۝ ۝ ۝
ان الذي رفع السما بنى لنا بيتا دعائمه اعز واطول ۝ اي عزيز طويل وقال ۝
تعالى لا يصلاها الا الاشقى اي الشقي ۝ وقال عز وجل وسيجنبها الاتقى اي المتقي ۝ وقال
عز من قايل وهو اهون عليه اي هين عليه ۝ ومحمد رحمه الله مع ابي حنيفة في العربية حتى يكون

شارعا

شارعا باي لفظ كان من العربية اذا كان يراد به التعظيم ومع ابي يوسف في الفارسية
حتى لا يكون شارعا في الصلاة اذا كان يحسن بالعربية لان للعربية مزية ليست لغيرها ولابي حنيفة
رحمه الله قوله تعالى وربك فكبر اي فعظم وهو يحصل باي لسان كان من التكبير والصلاة
التعظيم وقد حصل فلا حاجة لايجاب المعنى مع علمنا انه لم يجب لعينه نصا كقوله عليه
الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فلو امن بغير العربية جاز
اجماعا لحصول المقصود وكذا التلبية في الحج والاسلام والتسمية عند الذبح يجوز بها بالاجماع
فكذا هذا ۝ وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد وفي الاذان يعتبر التعارف
والاصل عندهما ان ما تجرد للتعظيم من اسماء الله تعالى جاز الافتتاح به نحو الله اكبر وسبحان
الله ولا اله الا الله وما كان خبرا لم يجز نحو لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وما لم
يشا لم يكن ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك كانه قال بارك الله لي وفيما
يصير شارعا لو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرحمن او الرب او الكبير او اكبر او الاكبر
ولم يزد عليه يصير شارعا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة
ومراده المبتدا والخبر ۝ وفي الينابيع لو قال الاجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا ۝ وفي فتاوى
الفضلي بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ۝ ولو افتتح باللهم لا يصير شارعا في رواية
لان معناه اللهم امنا بخير عند الكوفيين ويصير شارعا في اخرى لان معناه يا الله عند البصريين
فيكون تعظيما خالصا ۝ واما القراءة بالفارسية فجائزة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز اذا كان يحسن العربية لان القران اسم لمنظوم عربي لقوله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا
وقال تعالى انا انزلناه قرانا عربيا والمراد نظمه ۝ ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين
ولم يكن فيها هذا النظم وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابرهيم وموسى فصحف ابرهيم
كانت بالسريانية وصحف موسى كانت بالعبرانية فدل على ان ذلك قرانا وما قلناه لا ينفي كونه
غير العربية قرانا لانه مسكوت عنه ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لان المنزل
هو المعنى عنده وهو لا يختلف باختلاف اللغات والصحيح ان القران هو النظم والمعنى عنده
ايضا لانه معجز للنبي صلى الله عليه وسلم والاعجاز وقع بهما جميعا الا انه لم يجعل النظم ركنا لازما
في حق جواز الصلاة خاصة رخصة لانها ليست بحالة الاعجاز وقد جاء التخفيف في حق التلاوة
الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم انزل القران على سبعة احرف فكذا هنا والخلاف في الجواز
اذا اكتفى به ولا خلاف في عدم الفساد حتى اذا قرا معه بالعربية قدر ما تجوز به الصلاة
جازت صلاته وروي رجوعه الى قولهما وعليه الاعتماد ولا يجوز بالتفسير بالاجماع لانه غير مقطوع ع

به قوله أو نسخ وتسمى بها أي تسمى بالفارسية وهو جائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل
باي لغة كان ۝ قال رحمه الله لا باللهم اغفر لي اي لا يكون شارعًا بقوله اللهم اغفر لي لانه مشوب
بحاجته فلم يكن تعظيمًا خالصًا ولو قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه وقد بيناه ۝ قال رحمه الله
ووضع يمينه على يساره تحت سرته مستفتحًا لما روينا وهو سنة القيام الذي فيه ذكر حتى
يضع كما فرغ من التكبير وفي القنوت وتكبيرات الجنازة ولا يضع في القومة وتكبيرات العيد وقيل
سنة القيام مطلقًا حتى يضع في الكل وقيل سنة القراءة فقط حتى لا يضع حالة الثناء ۝ واختلف
في كيفية الوضع قيل يضع الكف على الكف واختار بعضهم وضعها على المفصل وعند ابي يوسف يقبض
بيده اليمنى رسغ يده اليسرى ۝ وقال محمد يضعها كذلك ويكون الرسغ وسط الكف واختار الهندواني
قول ابي يوسف ۝ وقال في المفيد يأخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ
الوضع ولا ينعكس وقوله مستفتحًا هو حال من الواضع اي يضع قائلًا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك
اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في الفرض ۝ وعن ابي يوسف رحمه الله يضم اليه
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفًا مسلمًا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين ويبدأ بايهما شاء لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يجمع بينهما
وقال الشافعي يأتي بالتوجه فقط لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان اذا قام
الى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي الى اخره ۝ ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم الى اخره رواه الجماعة
وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضي الله عنهم اجمعين فيكون حجة عليهما
وما رواه جابر رضي الله عنه محمول على التهجد وما رواه الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ ۝ وعن الصحابة
رضي الله عنهم في قوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم قالوا حين تقوم الى الصلاة سبحانك
اللهم وبحمدك الى اخره وكان ما قلناه ثناء الله تعالى فكان اولى من الاخبار بحاله كما في الركوع والسجود
حيث لا يشتغل بالاخبار بحاله فيقول اللهم لك ركعت وسجدت وانما يشتغل بالتسبيح والاولى ان
لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لانه يؤدي الى تطويل القيام مستقبل القبلة وهو مذموم شرعًا قال
عليه السلام ما لي اراكم سامدين اي متحيرين ۝ وقيل لا بأس به بين النية والتكبيرة لانه ابلغ في العزيمة
قال رحمه الله ويسمي سرًا في كل ركعة وقال الشافعي رحمه الله يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روى
ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يفتتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم وكان عمر وعثمن
وعلي رضي الله عنهم يجهرون بها ۝ ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول الله
صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر وعثمن رضي الله عنهم فلم اسمع احدًا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم

ونعود

رواه مسلم ۝ وقال ابو هريرة رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يجهر بها ذكره ابو عمر في
الانصاف وما رواه ليس فيه دلالة على الجهر ويحمل على انه يجهر بها احيانًا بالقراءة في الظهر تعليمًا
وما روي عن علي وعمر وعثمن قال ابن عبد البر ليس في الطرق عندهم ليست بالقوية فالحاصل ان احاديث
الجهر لم تثبت عند اهل النقل وقوله في كل ركعة اي في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد ورواية
عن ابي حنيفة ولا يأتي بها الا في الاولى وابن اخرى عنه جعلها كالتعوذ ولا يأتي بها بين السورة و
الفاتحة الا عند محمد رحمه الله فانه يأتي بها في صلاة المخافتة ولا يأتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفاء
بين الجهرين وهو شنيع ۝ قال رحمه الله وهي اية من القران انزلت للفصل بين السور ليست من
الفاتحة ولا من كل سورة اي البسملة اية من القران ليست من اول كل سورة ولا من اخرها وانما
انزلت للفصل وقال مالك رحمه الله ليست من القران الا في النمل فانها بعض اية فيها لان القران لا يثبت
الا بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد ۝ وروي عن انس بن مالك انه عليه السلام كان يفتتح القراءة
بالحمد لله رب العالمين ۝ وعن عايشة رضي الله عنها مثله وهذا دليل على انها ليست من القران ۝ وقال
الشافعي هي من الفاتحة قولا واحدًا وكذا من غيرها في الصحيح لاجماعهم على كتبها في المصاحف مع الامر
بتجريد المصاحف وهو اقوى الحجج ۝ ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان
لا يعرف فصل السورة حتى نزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم في المستدرك
وعن ابن عباس رضي الله عنه كان المسلمون لا يعلمون انقضاء السورة حتى نزل عليهم بسم الله الرحمن الرحيم
وهو نص على انها نزلت للفصل فانها ليست من اول كل سورة ولا من اخرها بل هي اية منفردة ۝ وعن عايشة
رضي الله عنها انها قالت ان جبريل اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقرأ باسم ربك الذي خلق ولم يذكر
البسملة في اولها ۝ وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان سورة من القران
ثلثون اية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك فاجمعوا على انها ثلثون اية من غير البسملة
ومن الدليل على انها ليست من الفاتحة ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي
ما سأل يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فابتدأ
القسمة بالحمد لله رب العالمين فلو كانت البسملة منها لابتدأ بها ۝ وقال عليه السلام لابي بن رضي الله عنه
كيف تقرأ ام القران فقال الحمد لله رب العالمين فلم يذكر البسملة ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقول
انس وعايشة رضي الله عنهما فيما رواه مالك رحمه الله كان عليه الصلاة والسلام يفتتح القراءة بالحمد لله
محمول على الجهر اي كان يفتتح جهرًا بالحمد لله رب العالمين ولم يجهر بالتسمية وترك الجهر لا يدل على انها ليست
من القران كقراءة الفاتحة في الاخريين وكتابتها في المصاحف لا تدل على انها من اول السورة او من اخرها

ولهذا جرى بها التعليم انها ليست منها الا ترى ان كتاب المصاحف كلهم عدوا ايات السور فاخرجوها
من كل سورة وكذا القراء وقال بعض اهل العلم من جعلها من كل سورة في غير الفاتحة فقد خرق الاجماع
لانهم لم يختلفوا في غير الفاتحة انها ليست من السورة واختلفوا في الفاتحة فان قيل لو كانت اية
من القران لجازت الصلاة بها عند ابي حنيفة رحمه الله اذ لا يشترط اكثر من اية قلنا انما لا تجوز الصلاة
بها لاشتباه الاثار واختلاف العلماء انها ليست من القران قال رحمه الله وقرا الفاتحة وسورة او ثلث
ايات اما الفاتحة والسورة فواجبتان على ما بينا لكن الفاتحة اوجب حتى انه يومر بالاعادة بتركها دون
السورة وثلث ايات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة تقوم مقامها وهذا لبيان
الواجب واما لبيان الفرض والمستحب فياتي في فصل القراة ان شا الله تعالى قال رحمه الله وامن الامام
والماموم سرا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملئكة
غفر الله له ما تقدم من ذنبه رواه مسلم والبخاري ومالك في الموطا وقالت المالكية
في رواية لا ياتي بها الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لقوله
عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قسم بينهما وهي تنافي الشركة ولان سنة
الدعا التامين من السامع لا الداعي واخر الفاتحة دعا فلا يومن الامام لانه داعي والحجة عليهم ما رويناه
وقولهم سنة الدعا التامين للسامع لا الداعي غلط لان التامين ليس فيه الا زيادة الدعا والداعي اولى
به ولا حجة لهم فيما رووه فانه قال في اخره فان الامام يقولها وقوله سرا هو مذهبنا وقال الشافعي يجهر
بها عند الجهر بالقراة لحديث وايل رضي الله عنه انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقرا غير
المغضوب عليهم ولا الضالين فقال امين مد بها صوته ولنا حديث وايل رضي الله عنه انه عليه
السلام قال امين خفض بها صوته رواه ابو داود واحمد والدارقطني وقال عمر بن الخطاب رضي الله
عنه يخفي الامام اربعا التعوذ والبسملة وامين وربنا لك الحمد ويروى مثل قوله جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم اربع يخفيهن الامام وبعضهم يقول خمسة وبعضهم يقول ثلثة وبعد منها التامين فبعضهم يقول
ولانه دعا فيكون مبناه على الاخفا ولانه لو جهر بها عقيب الجهر بالقراة لاوهم انها من القران فيمنع منه دفعا
للايهام ولهذا لم يكتب في المصاحف وما رواه الشافعي ضعفه يحيى بن معين فلا يلزمه حجة وفي التامين
لغتان المد والقصر ومعناه استجب والتشديد خطا فاحش وهو من لحن العوام حكاه ابن السكيت حتى
لو قال امين بالمد والتشديد قيل تفسد صلاته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى لان بعض اهل العلم قال فيها
لغة بالتشديد منهم الواحدي ولانه موجود في القران ولو قال امن بالمد وحذف اليا لا تفسد عند
ابي يوسف لانه موجود ولو قال امن بالقصر وحذف اليا ينبغي ان تفسد صلاته لانه لم يوجد في القران
وعلى هذا لو قال امن بالقصر والتشديد ينبغي ان تفسد صلاته ايضا لما ذكرنا قال رحمه الله وكبر

بلا مد وركع لما روينا ولما روي عن عبد الله بن ابزى رضي الله عنه قال صليت خلف النبي صلى الله عليه
وسلم فكان لا يتم التكبير اي لا يمده وكان ابرهيم النخعي يقول التكبير جزم وروي حذم بالحا والذال
اي سريع ولان المدة ان كانت في اوله وهي همزة الله تفسد صلاته لانه استفهام وان تعمده يكفر لاجل
الشك في الكبريا وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب لما ذكرنا وان كان في با اكبر فقد قيل تفسد
لانه خطا من حيث اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة ولان اكبار جمع كبر وهو
الطبل فيخرج من معنى التكبير وقال بعضهم لا تفسد لان الالف تنشا من الاشباع وهذا بعيد
لان الاشباع لا يجوز الا في ضرورة الشعر وان كان المد في لام الله يحسن ما لم يخرج عن حدها
قال رحمه الله وركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه لما روينا من حديث انس رضي الله عنه
وما روي عن عبد الله بن مسعود واصحابه رضي الله عنهم من التطبيق وهو ان يضم احدى كفيه
الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه منسوخ بما روينا بدليل ما روي عن مصعب بن سعد ابن ابي
وقاص رضي الله عنه انه قال جعلت يدي بين ركبتي فنهاني ابي وقال كنا نفعل هذا فنهينا
ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن من الاخذ من الركب وامن السقوط ولا الى ضم
الاصابع الا في حالة السجود لانه امكن من الاعتماد عليها لان فوقها تنحاذ بالضم وفيما عدا ذلك
يترك على العادة ولا يتكلف شيا لانه لا حاجة له اليها وما روي من نشر الاصابع في رفع اليدين
عند التحريمة محمول على النشر الذي هو ضد الطي قال رحمه الله وبسط ظهره وسوى راسه بعجزه لما روي
عن وابصة بن معبد رضي الله عنه انه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فكان اذا ركع سوى
ظهره حتى لو صب الما عليه لاستقر وروي انه كان اذا ركع لو كان قدح من ما على ظهره لما تحرك
لاستوا ظهره وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لم يشخص راسه
ولم يصوبه اي لم يرفع راسه ولم يخفضه قال رحمه الله وسبح فيه ثلثا اي في الركوع لما روينا ولما
روي عن عقبة بن عامر انه قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت
ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح عن الثلث او يتركه كله
وقال ابو مطيع لا تجوز صلوته لامره عليه السلام بذلك على ما قد بينا وهو للوجوب ولنا انه
عليه السلام علم الاعرابي الصلاة ولم يذكره ولو كان واجبا لذكره له وظاهر الاية يتناول الركوع
والسجود بدون تسبيحهما فلا يزاد عليه بخبر الواحد والامر قد يكون للاستحباب فيحمل عليه وانما
يكره ان ينقص عن الثلث لما روينا من الحديث ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتم
ثلثا في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما
الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم منه ولا ياتي في الركوع والسجود بغير التسبيح وقال الشافعي

يزيد في الركوع اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت ۞ وفي السجود
سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله احسن الخالقين لما روي عن علي
رضي الله عنه انه كان يقول ذلك وهو محمول على التهجد عندنا قال رحمه الله ثم رفع راسه وقد بيناه
في فصل الواجبات قال رحمه الله واكتفى الامام بالتسميع والموتم والمنفرد بالتحميد وقال ابو
يوسف ومحمد يجمع الامام بين الذكرين لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
كان يجمع بينهما ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه ۞ وقال الشافعي رحمه الله ياتي الامام والماموم
بالذكرين لان الموتم يتابع الامام فيما يفعل ۞ ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه وانس بن
مالك انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري
ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة ولا يلزم منا قوله عليه الصلاة والسلام اذا قال الامام
ولا الضالين فقولوا امين حيث يؤمن الامام مع القسمة لانا نقول عرف ذلك من خارج وهو قوله
عليه السلام فان الامام يقولها وقوله عليه الصلاة والسلام اذا امن الامام فامنوا ۞ فان قيل
قد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال اربع يخفيهن الامام وعد منها التحميد فقد عرف التحميد
ايضا من الخارج فوجب ان ياتي به قلنا ما روينا من حديث القسمة مرفوع وحديث ابن مسعود
رضي الله عنه موقوف عليه فلا يعارض المرفوع وما ذكره الشافعي يبطل بالقراءة ولان الامام يحث من خلفه
على التحميد فلا معنى لمقابلته القوم له على الحث بل يشتغلون بالتحميد للاعتبار لان اللائق بالمحرض ان ياتي
بالاجابة طاعة دون الاعادة لانها تشبه المحاكاة وما رويا محمول على حالة الانفراد وكان
الطحاوي يختار قولهما وهي رواية عن ابي حنيفة لما روينا لان الموتم لا يختص بالذكر دون الامام
وقد يختص الامام به كالقراءة وقوله المنفرد بالتحميد اي اكتفى المنفرد بالتحميد وهو الذي عليه اكثر
المشايخ وقال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره لحثه عليه
ولانه لو جمع بين الذكرين وقع الثاني في حال الاعتدال وهو لم يشرع الا في الانتقال وقال ابو بكر
الرازي ينبغي ان ياتي بالتسميع لا غير على قياس قول ابي حنيفة لانه امام نفسه والامام يقتصر على التسميع
عنه وهو رواية النوادر ۞ وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المنفرد يجمع بين الذكرين قال صاحب
الهداية وهو الاصح ووجهه انه امام نفسه فياتي بالتسميع ثم ياتي بالتحميد لعدم من يتمثل
به خلفه ۞ وقد اختلفت الاخبار في لفظ التحميد فقال في بعضها يقول ربنا لك الحمد وفي بعضها
يقول اللهم ربنا ولك الحمد ۞ قال في المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثنا ۞ وقال الفقيه
ابو جعفر لا فرق بين قولك ربنا لك الحمد وبين قولك ربنا ولك الحمد واختلفوا في هذه الواو
قيل هي زائدة وقيل هي عاطفة تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد قال رحمه الله ثم كبر لما روينا

قال رحمه الله ووضع ركبتيه ثم يديه لما روى عن وائل رضي الله عنه انه قال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع
يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود رحمه الله قال رحمه الله ثم وجهه بين كفيه وقال الشافعي
رحمه الله يضع يديه حذاء منكبيه لحديث ابي حميد رضي الله عنه انه عليه السلام كان
اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض ونحى يديه عن جنبيه ووضع يديه حذاء منكبيه
رواه ابو داود والترمذي وصححه ۞ ولنا ما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه
قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي وقال حديث
حسن ۞ وروى الاثرم باسناده عن وائل رضي الله عنه انه عليه السلام سجد فجعل كفيه
حذاء اذنيه قال وروي ذلك عن ابن عمر وسعيد بن جبير رضي الله عنهم ولعل هذا الاختلاف
مبني على الاختلاف في رفع اليدين عند تحريمة الاحرام قال رحمه الله بعكس النهوض اي الهبوط
بعكس النهوض حتى قالوا اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه
اولا ثم يديه ثم انفه ثم جبهته فاذا اراد الرفع يرفع اولا جبهته ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه
قالوا هذا اذا كان حافيا واما اذا كان متخففا فلا يمكنه وضع الركبتين اولا فيضع اليدين
قبل الركبتين ويقدم اليمنى على اليسرى قال رحمه الله وسجد بانفه وجبهته اي على انفه وجبهته
لحديث ابي حميد رضي الله عنه انه كان عليه السلام اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض
وقال صلوا كما رايتموني اصلي وهو امر استحباب ۞ وعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
عليه السلام راى رجلا يصلي ولا يصيب انفه الارض فقال لا صلاة لمن لا يصيب انفه الارض وهي
نفي للفضيلة والكمال دون الجواز قال رحمه الله وكره باحدهما اي كره الاقتصار على احدهما لما روينا
من حديث ابي حميد رضي الله عنه وقوله كره باحدهما يقتضي كراهة الاقتصار على احدهما
ايهما كان وهكذا ذكره في المفيد والمزيد ايضا فقال ووضع الجبهة وحدها والانف وحده
يجزي عنده وعند صاحبيه لا يجزي الا بوضعهما الا اذا كان باحدهما عذر ۞ وفي البدايع
والتحفة ان وضع الجبهة وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله بلا كراهية
وفيما حكيه في المفيد والمزيد نظر فانه لم يجوز الاقتصار على الجبهة عندهما وهو خلاف
المشهور عنهما حتى ذكر السغناقي في شرح الهداية ان وضع الجبهة يتادى به الصلاة بالاجماع
الثلاثة وهكذا ذكر صاحب الهداية الخلاف في الاقتصار على الانف فعنده يجوز وعندهما
لا يجوز ۞ لهما قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولو كان
الانف محلا للسجود لذكره فصار كالخد والذقن ۞ ولابي حنيفة رحمه الله ما رواه مسلم

عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أمرت ان اسجد على سبعة
ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين قال البخاري
الجبهة واشار بيده الى انفه كذا ذكره عبد الحق في الاحكام ولانه محل للسجود اجماعا فوجب
ان يجوز الاقتصار عليه كالجبهة بخلاف الذقن لانه ليس بمحل للسجود ولهذا لا يلزمه
السجود على الذقن عند العجز عن الجبهة وعلى الانف يلزمه ۞ ومن فروع هذا سئل نصير
رحمه الله عن من وضع جبهته على حجر صغير فقال ان وضع اكثر جبهته يجوز والا فلا فقيل
له ان وضع قدر الانف منها ينبغي ان يجوز على قوله فقال الانف عضو كامل قال رحمه الله
او بكور عمامته اي كره السجود على كور عمامته وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لقوله صلى الله
عليه وسلم مكن جبهتك وانفك من الارض ولحديث خباب ابن الارت رضي الله عنه انه قال
شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء في جباهنا واكفنا فلم يشكنا اي لم يزل
شكوانا ۞ ولنا حديث انس رضي الله عنه قال كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة
الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم والبخاري
وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد متوشحا به يتقي
بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد ۞ وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون
على العمامة والقلنسوة ولانه حائل لا يمنع من السجود فيجوز كالخف والنعل وما رواه لا ينافي ما قلنا
لان التمكن يوجد معه اذ لا يشترط مماسة الارض بها اجماعا والجواب عن الحديث قد بيناه في
اوقات الصلوة ۞ ومن فروعه لو سجد على كمه وهي على الارض جاز على الاصح ۞ ولو بسط كمه على النجاسة
فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز ولان الكم تبع له فكانه سجد على النجاسة كما لو خلع لا يجلس على الارض
فجلس عليها حنث وان كان حائلا بينهما ولهذا لا يجوز مس المصحف به ايضا هو الصحيح والاول
ذكره المرغيناني ۞ ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وبعذر يجوز على المختار وعلى
ركبتيه لا يجوز على الوجهين لكن الايماء يكفيه اذا كان به عذر ۞ ولو سجد على ظهر من هو في صلاته
يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلاة اخرى او ليس في الصلاة لا يجوز لعدم الضرورة ۞
والمستحب ان يسجد على التراب ۞ وان بسط كمه ليتقي به التراب عن وجهه يكره للتكبر وعن ثيابه لا يكره لعدمه
وان سجد على شيء لا يلقى حجمه كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك لا يجوز قال رحمه الله
وابدى ضبعيه لحديث عبد الله بن مالك انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد فرج حتى
يرى وضح ابطيه اي بياضهما ۞ وقيل اذا كان في الصف ان يدخل لا يجافي حتى لا يؤذي جاره
بخلاف ما اذا لم يكن ثمه ازدحام قال رحمه الله وجافي بطنه عن فخذيه لحديث ميمونة رضي

الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد جافى بين يديه حتى لو ان بهيمة ارادت ان تمر
بين يديه مرت قال رحمه الله ووجه اصابع رجليه نحو القبلة لحديث ابي حميد رضي
الله عنه كان اذا سجد وضع يديه غير مفترش لهما ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه
القبلة قال رحمه الله وسبح فيه ثلاثا اي في السجود لما روينا قال رحمه الله والمرأة تخفض وتلصق
بطنها بفخذيها لما روي عن يزيد ابن ابي حبيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على امرأتين
تصليان فقال اذا صليتما فضما بعض اللحم الى بعض فان المرأة ليست في ذلك كالرجل ۞ ثم اعلم
ان المرأة تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثديها
ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤس اصابعها الى ركبتيها ولا تفتح ابطيها
في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن
وتقوم الامامة وسطهن قال رحمه الله ثم رفع راسه مكبرا اي من السجود لما روينا قال رحمه الله
وجلس مطمئنا يعني بين السجدتين لما روي عن البراء رضي الله عنه انه قال كان النبي صلى الله عليه
وسلم وسجوده بين السجدتين فاذا رفع راسه من الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا من السواء
الجلسة والطمأنينة فيها والقومة والطمأنينة فيها سنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ۞ واختلفوا
في الطمأنينة في الركوع والسجود على قولهما فقال الكرخي انها واجبة ۞ وقال الجرجاني انها سنة وقد
ذكرنا الوجه من الجانبين وخلاف ابي يوسف في تعديل الاركان وليس بين السجدتين ذكر مسنون وكذا
بعد الرفع من الركوع وما ورد فيهما من الدعا محمول على التهجد ۞ قال يعقوب سألت ابا يوسف رحمه
الله عن رجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة يقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت
وكذلك بين السجدتين يسكت فقد احسن الجواب حيث لم ينهه عن الاستغفار صريحا من قوة احترازه
وقد يحصل مقصوده باتيانه بالتحميد فيه والسكوت بعده ۞ واختلفوا في مقدار الرفع فروي عن
ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه
يعد ساجدا ۞ وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز ۞
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اذا رفع راسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز
وروى ابو يوسف رحمه الله انه اذا رفع راسه مقدار ما يسمى به رافعا لوجود الفصل بين السجدتين
قال في المحيط وهو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولى اصح قال رحمه الله وكبر
وسجد مطمئنا لما روينا قال رحمه الله وكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود اي كبر للنهوض
ونهض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة
لحديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه انه راى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فاذا كان في وتر

من صلاته لم ينهض حتى يستوي جالسا ۞ ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه
السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي والبيهقي ۞ وعن ابن عمر رضي الله
عنه انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو
داود وفي حديث وائل رضي الله عنه انه عليه السلام اذا نهض اعتمد على فخذيه وما رواه
الشافعي محمول على حالة الضعف بسبب الكبر لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه فعل ذلك ثم
اعتذر فقال ان رجلاي لا تحملاني ولانها لو كانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها الى القيام
كما في سائر الانتقالات في الصلوة من حالة الى حالة ولانها جلسة استراحة والصلوة شغل عن الراحة
ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال قال رحمه
الله والثانية كالاولى اي الركعة الثانية كالركعة الاولى لانه تكرار بالاركان فلا اختلاف
قال رحمه الله الا انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها قال رحمه الله ولا يتعوذ
لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا اذا تبدل المجلس فصار كما لو تعوذ وقرأ
ثم سكت قليلا ثم قرأ قال رحمه الله ولا يرفع يديه الا في فقعس صمعج اي الا في سبع مواطن عند
الافتتاح والقنوت وتكبيرات العيدين واستلام الحجر الاسود والمروتين والموقفين والجمرتين
فالفاء علامة الافتتاح والقاف للقنوت والعين للعيدين والسين للاستلام والصاد
للصفا والميم للمروة والعين لعرفة وجمع والجيم للجمرة الاولى والوسطى ۞ وقال الشافعي رحمه
الله يرفع في الركوع والرفع منه لحديث ابن عمر رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم افتتح التكبير في الصلاة حين يكبر حتى يجعلها حذو منكبيه واذا كبر للركوع رفع مثله
واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله وقال ربنا لك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع راسه
من السجود ۞ ولنا ما رواه ابو داود باسناده عن البراء رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يرفع يديه حين افتتح الصلوة ثم لم يرفعهما حتى انصرف ۞ وعن جابر بن سمرة رضي الله عنه
قال خرج علينا النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا
في الصلوة رواه مسلم ۞ وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الا اصلي بكم صلاة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة وقال الترمذي حديث حسن ۞ وقال
ابن مسعود رضي الله عنه ايضا صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما
فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة ۞ وروي عن مجاهد قال خدمت ابن عمر رضي الله
عنهما عشر سنين فما رايته يرفع يديه في شيء من صلاته الا في التكبيرة الاولى والراوي اذا
فعل خلاف ما روى يترك روايته على ما عرف في موضعه ۞ وعن عبد الله بن عمر وابن عباس

وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا قال النبي صلى الله عليه وسلم ترفع الايدي في سبع مواطن
عند افتتاح الصلوة واستقبال القبلة والصفا والمروتين والموقفين والجمرة ويروى لا
ترفع الايدي الا في سبع مواطن مكان قوله وترفع وعلى ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة رحمه الله
في المسجد فقال له ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع والرفع منه وقد حدثني الزهري
عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح
ثم لا يعود فقال عجبا من ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد
عن ابرهيم النخعي ترجح بعلو اسناده فقال ابو حنيفة حماد كان افقه من الزهري وابرهيم النخعي
كان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر رضي الله عنه لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله
فرجح ابو حنيفة بفقه رواته وهو المذهب لا بعلو الاسناد قال رحمه الله واذا فرغ من سجدتي
الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب اليمنى ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا
وصفت عائشة رضي الله عنها قعود النبي صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله ووضع يديه على
فخذيه وبسط اصابعه لما روي عن نمير الخزاعي انه راى النبي صلى الله عليه وسلم قاعدا في الصلوة
واضعا يده اليمنى على فخذه اليمنى رافعا اصبعه السبابة وقد احناها شيئا وهو يدعو وفي
حديث وائل رضي الله عنه وضع عليه السلام كفه اليسرى على فخذه وركبته اليسرى وذكر
فيه التحليق ۞ واختلفوا في كيفيته ووضع اليمنى ذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي انه يعقد
الخنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة ۞ وذكر محمد رحمه الله انه عليه السلام كان
يشير ونحن نصنع بصنيعه عليه السلام قال وهو قول ابي حنيفة ولكن من المشايخ لا يرون الاشارة
وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوى الاشارة في الصلاة الا عند الشهادة في التشهد
وهو حسن قال رحمه الله وهي تتورك اي المرأة تتورك لانه استر لها قال رحمه الله وقرأ التشهد
ابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رحمه الله الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله
عنهما اولى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة
الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
رسول الله لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان النبي يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة
من القرآن فكان يقول التحيات المباركات الى اخره رواه مسلم وابو داود ولكن قال لا
السلام بالالف واللام في الموضعين وزيادة اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول

الله وخرجه النووي بتنكير سلام وزيادة اشهد في قوله واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه
ابن ماجة كما رواه مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروى النسائي كمسلم
لكنه نكر السلام وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كما تراه وكلهم
رووه خلاف ما يقوله الشافعي مع ضعف كل واحد من الروايات وشرط لجواز الصلاة
ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد وهي ليست في تشهد احد منهم ۞ ولنا ما روي
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال اخذ حماد بن سليمان بيدي وعلمني التشهد وقال
حماد اخذ ابرهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابرهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد
وقال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني السورة من القران وكان
ياخذ علينا بالواو والالف وقد اتفق اهل النقل على نقل تشهده وصحته حتى قال الترمذي
والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن عباس بن مسعود رضي الله عنه اصح حديث في
التشهد ۞ وعن جماعة من اهل النقل ان تشهد ابن مسعود رضي الله عنه اصح وعليه عمل اكثر اهل
العلم من الصحابة والتابعين حتى قال ابن عمر كان ابو بكر الصديق رضي الله عنه يعلمنا التشهد
على المنبر كما يعلمون الصبيان في الكتاب فذكر تشهد ابن مسعود ۞ وعن ابي سعيد الخدري رضي الله
عنه كنا نتعلم سورة من القران وذكر تشهد ابن مسعود رضي الله عنه ۞ وقال ابو الفضل محمد بن طاهر
المقدسي اعلم ان من جهر بالبسملة وقنت في الصبح وتشهد بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما وما اشبه
ذلك من المسائل التي صح النقل بخلافها فانه متبع هوى مخالف للسنة وان كان وقع عليه الاسم مجازا فهذا
عذر المقلد ورجحوا مذهبهم بتعليمه عليه السلام لابن عباس وهو حدث فيكون متاخرا عن تعليم ابن
مسعود قلنا هذا باطل لانه ذكر في الغاية انه لم يقل احد من اهل النقل والفقه بترجيح رواية ابن عباس
رضي الله عنهما وضعفا بالصحابة رضي الله عنهم واحدا بهم على رواية ابي بكر الصديق وعمر وعثمن وعلي
وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم عند التعارض ولا يلزم من كبر سنه تقدم تعليمه بل يجوز ان يعلمه
بعد الصغر ۞ والعجب من الشافعية قالوا بترجيح السن في الصغر في هذه المسالة وقد اخذوا برواية
ابي قتادة في القراءة في الظهر والعصر ورجحوه على ابن عباس وقالوا يتعين ذلك لانه اكبر واقدم صحبة
واكثر اختلاطا بالنبي صلى الله عليه وسلم ذكره النووي في شرح المهذب ۞ ثم الترجيح لتشهد
ابن مسعود على تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان تشهد ابن مسعود رضي الله عنه متفق عليه ثابت
في الصحيحين وغيرهما وتشهد ابن عباس لم يخرجه احد ممن التزم الصحة كما قاله الشافعي ۞ والثاني
ان ابن مسعود وافقه جماعة من الصحابة فيه بخلاف ابن عباس ۞ والثالث تعليم الصديق رضي الله
فيها انها احدث الحديث

عنه

عنه الناس على المنبر كتعليم القران ۞ والرابع حديثه ليس فيه اضطراب بخلاف حديث ابن عباس
رضي الله عنهما ۞ والخامس ان اهل العلم والنقل عملوا به ولم يعملوا بتشهد ابن عباس غير الشافعي
رحمه الله واتباعه ۞ والسادس فيه واو العطف في مقامين فيكون ثناء مستقلا بذاته
لكونه عطف الجملة على الجملة كما في القسم اذا قال والله والرحمن والرحيم كانت ايمانا ثلاثا حتى اذا حنث
يلزمه ثلث كفارات ولو كانت بلا واو تكون يمينا واحدة فيلزمه كفارة واحدة ۞ والسابع
ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام وهو يفيد الاستغراق والعموم ومنكر في الاخر ۞
والثامن انه عليه السلام امر ابن مسعود رضي الله عنه ان يعلمه الناس فيما رواه احمد رحمه الله والامر
للوجوب فلا ينزل عن الاستحباب ۞ والتاسع انه عليه السلام اخذ بكف ابن مسعود رضي الله
عنه بين كفيه وعلمه ففيه زيادة اهتمام في امر التشهد واستثبات وليس ذلك فيما ذهب
اليه ۞ والعاشر تشديد عبد الله حين اخذ عليهم الواو والالف حين قال عبد الرحمن بن يزيد
كنا نحفظ عن عبد الله التشهد كما نحفظ حروف القران فهذا يدل على ضبطه ولا يوجد مثله في غيره
قال رحمه الله وفيما بعد الاولين اكتفى بالفاتحة لقول ابي قتادة رضي الله عنه انه عليه السلام
قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل ۞ وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله انها واجبة حتى يجب سجدتا السهو بتركها والصحيح الاول على ما يجيء في باب النوافل ان شاء
الله تعالى وقول المصنف رحمه الله وفيما بعد الاولين اكتفى بالفاتحة احسن من قول غيره وهو
قولهم ويقرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لانه شامل للجميع وما ذكره غيره لا يدخل فيه المغرب
اذ لا اخريين لها قال رحمه الله والقعود الثاني كالاول يعني في افتراش رجله اليسرى ونصب
اليمنى كالقعود الاول ۞ وقال الشافعي رحمه الله في كل تشهد يعقبه التسليم يتورك فيه
والا فلا ۞ وقال مالك رحمه الله يتورك في الجميع ۞ وقال احمد رحمه الله يتورك في كل تشهد
ثاني ۞ والحجة عليهم ما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن الاقعاء والتورك
في الصلاة رواه احمد رحمه الله ۞ وروي عن رفاعة بن رافع انه عليه السلام قال للاعرابي فاذا
جلست فاجلس على رجلك اليسرى رواه احمد ۞ وعن وائل بن حجر قال صليت خلف رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقلت لاحفظن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قعد للتشهد افترش
رجله اليسرى فقعد عليها ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ووضع مرفقه الايمن على
فخذه الايمن ثم عقد اصابعه وجعل حلقة الابهام والوسطى ثم جعل يدعو بالاخرى ويروى
بالمسبحة ويومي بالسبابة قال ابو جعفر في قول وائل ثم عقد اصابعه يدعو دليل على انه كان في اخر
الصلاة وكذا تشهده الثاني كالتشهد الاول ۞ وقال الشافعي رحمه الله هو فرض في القعود

الثاني لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا نقول قبل أن يفترض علينا التشهد السلام على الله
والسلام على جبريل والسلام على ميكائيل فقال عليه السلام لا تقولوا هكذا وقولوا التحيات لله الى اخره امر
عليه السلام وهو للوجوب وقوله قبل ان يفرض علينا دليل ايضا على انه فرض عليهم ولنا قوله عليه
صلى الله عليه وسلم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالقعود على ما
بيناه ولا حجة له فيما روي لان الفرض هو التقدير لغة اي قبل ان يقدر لنا وعلى نحو معنى اللام
كما في اللام لمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها ولانه لم ياخذ بهذا التشهد
وكان عنده منكرا ولان هذا قول ابن مسعود ولعله قاله اجتهادا وقول الصحابي ليس بحجة عنده
قال رحمه الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهو سنة عندنا وقال الشافعي فرض وقد بيناه
في بيان السنن وسئل محمد رحمه الله عن كيفية الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فقال يقول
اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا لانه يوهم
تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح
انه لا يكره وهو مذهب المتكلمين لانه عليه السلام كان اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ولا
يستغني احد عن رحمة الله ولا يصلي على احد غير الانبياء عليهم السلام يروى ذلك عن ابن عباس توقيرا
للانبياء عليهم السلام ومنهم من اجاز ذلك على كل مسلم قال رحمه الله ودعا بما يشبه الفاظ القران
والسنة اي دعا لنفسه ولغيره من المسلمين وهذا احسن من قول بعضهم ودعا لنفسه لان من
السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء وهو سنة لما روينا ولقوله تعالى فاذا فرغت فانصب والى ربك
اي اجتهد في الدعاء قاله ابن عباس رضي الله عنهما ومعناه اذا فرغت من الصلاة اركان او قاربت
الفراغ منها كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ اجلهن وقال عليه السلام
اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير فليتعوذ بالله من اربع من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة
المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال قال رحمه الله لا بكلام الناس اي لا يدعو بكلام الناس
وقال الشافعي رحمه الله يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارجا من الدعاء فيقول اللهم ارزقني
دراهم وجارية صفتها كذا وخلص فلانا من السجن واهلك فلانا لما روي انه عليه السلام كان يدعو
على رعل وذكوان وعلى قبائل من العرب وروي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اني لادعو في
صلاتي حتى بشعير حماري وملح حماري ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح
فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران رواه مسلم وما رواه محمول على الابتداء
حين كان الكلام مباحا فيها ولان ما ذكرنا محتوم وما ذكره مبيح والمحرم مقدم على المبيح ولان

ما رويناه قول وما رواه فعل والقول مقدم على الفعل لما عرف في موضعه واما ابن عمر
رضي الله عنهما فيحتمل انه ما بلغه هذا الحديث فتاوله فان قيل هذا الدعاء لا يدخل
في كلام الناس لانه ليس بخطاب لادمي قلنا لا يشترط في كلام الناس المخاطبة الا ترى ان
من قال قرات الفاتحة او نحو ذلك من كلام الناس تبطل صلاته وان لم يكن ذلك خطابا
لادمي فان لم يكن احد بحضرته يخاطبه ثم الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد
فهو من كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم وقيل كل ما كان في القران او معناه لا يفسد كقوله
اللهم اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات وما ليس في القران تفسد كقولهم اللهم اغفر لي ولعمي
وعمي او لعمي وخالي ولو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها لا تفسد لانه موجود
في القران ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثاء وفوما تفسد لانه ليس في القران وكل ما ذكرنا
انه يفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة
ويخرج به من الصلاة على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وسلم مع الامام كالتحريمة
عن يمينه ويساره ناويا القوم والحفظة والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما او محاذيا
وهذا الكلام شامل لاحكام كثيرة يحتاج فيها الى تفصيل فنقول اما السلام فللنقل المستفيض
من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو ليس بفرض عندنا حتى يصح الخروج بغيره
وقال الشافعي رحمه الله هو فرض لقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا
حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قال له حين علمه التشهد اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلاتك الحديث وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في اخر صلاته ثم احدث قبل ان يتشهد فقد تمت صلاته
وفي رواية قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم رواه ابو داود والترمذي والبيهقي وعن
علي رضي الله عنه اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلاته وما رواه لا يفيد
الفرضية لانها لا تثبت بخبر الواحد وانما يفيد الوجوب وقد قلنا بوجوبه قوله وسلم مع الامام
كالتحريمة اي يسلم مقارنا لتسليم الامام كما انه يحرم مقارنا لتحريمه وهذا مذهب ابي حنيفة
وعندهما يسلم بعد تسليم الامام ويكبر للتحريمة بعد ما احرم الامام لهما في التحريمة قوله
عليه السلام اذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب فيكون امرا بالتكبير بعد تكبير الامام
فاذا اتى به مقارنا فقد اتى به قبل اوانه فلا يجوز كالصلاة قبل وقتها ولان المقتدي بان صلاته
على صلاة الامام فلا بد من شروع الامام في الصلاة حتى يتحقق البناء على صلاته ولهذا لو لزم البناء
على المعدوم وهو لا يجوز ولابي حنيفة انه عليه السلام امر المؤتمين بالتكبير في زمان يكبر

فيه الامام لقوله فاذا كبر فكبروا ولان اذا للوقت حقيقة كالحين فيكون تقديره فكبروا في زمان يكبر فيه الامام والفا وان كانت للتعقيب فقد يستعمل للقران كقوله صلى الله عليه وسلم اذا قرا فانصتوا وكذا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا اوجب الاستماع والانصات في زمان القراءة لا بعده وقولهما الاقتدا بنا الى اخره قلنا نعم لكن على سبيل الموافقة وهي بالقران وانما يكون بنا على المعدوم ان لو كان شروع المقتدي سابقا على شروع الامام فاذا كان مقارنا فانه لا تكون صلاة الامام معدومة وقت وجود صلاة المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في الجواز يعني عند ابي حنيفة يجوز الاقتدا مقارنا وعندهما لا يجوز وقد بينا الوجه ۞ وقيل لا خلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية يعني الاولى ان يكون مع الامام عنده وعندهما ان يكون بعده ولان في القران احتمال وقوع تكبير الموتم سابقا فيقع فاسدا فيكون التاخير اولى احترازا عن الفساد ۞ ولابي حنيفة ان الاقتدا عقد موافقة وانها في القران لا في التاخير فكان اولى احترازا عن الاختلاف المنهي عنه وما ذكراه من احتمال السبق غير معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن بعدم السبق ۞ واما السلام فعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين التحريمة ۞ وفي رواية يسلم بعد الامام مثل قولهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان التكبير مشروع في العبادة فيستحب فيه المبادرة ۞ واما السلام فترك للعبادة وخروج منها فلا يستحب فيه المبادرة ۞ واما التسليم عن يمينه ويساره فهو قول عامة العلما وقالت طايفة يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه ويميل قليلا الى اليمين يروى ذلك عن ابن عمر وانس وعايشة رضي الله عنهم وبه اخذ مالك لما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يسلم في الصلاة تسليمة واحدة تلقا وجهه يميل الى الشق الايمن ولعامة اهل العلم ما روي عن عبد الله بن مسعود انه عليه السلام كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر وما رواه مالك رحمه الله ضعفه يحيى بن معين وليس بصحيح فالاخذ برواية ابن مسعود اولى لتقدم الرجال في الصلاة على النسا وتاخر النسا والتسليمة الثانية اخفض من الاولى وهو الاحسن فلعلها خفيت عمن كان بعيدا عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد السلام عن يساره ۞ ولو سلم تلقا وجهه يسلم عن يساره وهو مروي عن علي رضي الله عنه ۞ واما النية فينوي بكل تسليمة في تلك الجهة من الرجال والنسا والحفظة الحاضرين الذين لهم شركة في صلاته لان الاعمال بالنيات وهو لما انتقل لمناجاة ربه صار بمنزلة الغايب عنهم فيسلم عليهم عند التحلل لانه صار حاضرا فالاولى لا ينوي النسا

في زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولكراهيته وانما خص الحاضرين فانه لا يصلح خطابا للغايبين وقيل ينوي بالتسليمة جميع المومنين والمومنات وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالغايب عن جميعهم قال شمس الايمة هذا عندنا في سلام التشهد اما في سلام التحلل فيخص الحاضرين لاجل الخطاب وهذا هو الصحيح ۞ ثم قال ان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيه وان كان بحذايه نواه فيهما وهو المراد بقوله والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما اي ينوي في الجانب الايمن ان كان فيهم او في الايسر ان كان فيهم او فيهما وفيما روى الحسن عن ابي حنيفة وهو قول محمد ان كان بحذايه لانه ذو حظ من الجانبين وعن ابي يوسف انه ينويه في الجانب الايمن ترجيحا للايمن وللسبق والامام ينوي القوم بالتسليمتين وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول لان التسليمة الاولى للتحية والخروج من الصلاة والثانية للتسوية بين القوم في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم ولا ينوي في الملايكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبيا عليهم السلام ثم قدم القوم بالذكر على الملايكة في المختصر كما هو في الجامع الصغير ۞ وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق بذلك حكم لان الواو لا تقتضي الترتيب ۞ ومنهم من ظن انما ذكره في المبسوط بنا على قول ابي حنيفة رحمه الله في تفضيل الملايكة على البشر وهو قول المعتزلة والفلاسفة واختاره الباقلاني والحليمي وما ذكره في الجامع بنا على قوله الاخير في تفضيل البشر على الملايكة وهو قول اهل السنة وليس الامر كما زعموا لما قلنا ويروى عنه التوقف فيه ۞ وقال شمس الايمة المختار عندنا ان خواص بني ادم وهم المرسلون افضل من خواص الملايكة وخواص الملايكة افضل من عوام بني ادم وشرحه في علم الكلام ۞ قال رحمه الله وجهر بقراءة الفجر اي الامام واولي العشاين ولو قضا والجمعة والعيدين ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار لانه المنقول والمتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا يجهد نفسه في الجهر وكذا الجهر في التراويح والوتر اذا كان اماما للتوارث قال رحمه الله وخير المنفرد فيما يجهر كمتنفل بالليل اي ان شا جهر وهو افضل ليكون الادا على هيئة الجماعة ولهذا لو اداه باذان واقامة افضل ۞ وروي في الخبر ان من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملايكة ولكن لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره وان شا خافت لانه ليس خلفه من يسمعه وقوله فيما يجهر اشارة الى انه لا يخير فيما لا يجهر فيه بل يخافت فيه حتما وهو الصحيح لان الامام يحتم عليه المخافتة فالمنفرد اولى ۞ وذكر عصام بن يوسف في مختصره ان المنفرد يخير فيما خافت فيه ايضا استدلالا بعدم وجوب سجود السهو عليه اذا جهر وليس بشي لان الامام انما وجب عليه

وعوام بني ادم من الاتقيا افضل من عوام الملايكة

سجود السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد والمراد بقوله فيما يجهر
جهر الامام وفيه اشارة الى انه اذا فاتته صلاة يجهر فيها خير المنفرد كما كان في الوقت والجهر
افضل لان القضا يحكي الادا فلا يخالفه في الوصف وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة
من المتاخرين وقال قاضيخان وهو الصحيح وفي الذخيرة وهو الاصح واختار صاحب الهداية
الاخفا فيه حتما خلاف ما اختاره هؤلاء قوله كمتنفل بالليل يعني به المنفرد لان النوافل اتباع
الفرايض لكونها مكملات لها فيخير فيها المنفرد كما يخير في الفرايض وان كان اماما جهر لما ذكرنا
انها اتباع الفرايض ولهذا يخفي في نوافل النهار ولو كان اماما ثم اختلفوا في حد الجهر والاخفا
فقال الهندواني الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وقال الكرخي الجهر ان يسمع نفسه
والمخافتة تصحيح الحروف لان القراة فعل اللسان دون الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة
اللسان لا يسمى قراة بدون الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية على
الذبيحة ووجوب السجدة بالتلاوة والعتاق والطلاق والاستثنا قال رحمه الله ولو ترك السورة
في اولي العشا قراها في الاخريين مع الفاتحة جهرا ولو ترك الفاتحة لا اي لا يقضيها في الاخريين
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان القضا لا يجب الا بدليل فصار
كالجمعة والعيدين وصار كما روا الاصحية ولان قراة السورة في الاخريين غير مشروع فلا يمكن
الاتيان بها ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة فاذا قراها
مرة وقعت عن الادا لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خلاف المشروع بخلاف السورة لان
الشفع الثاني ليس محلا لادايها فجاز ان تقع قضا لانه محل القضا ولان قراة الفاتحة شرعت على وجه
يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة فهو خلاف المشروع بخلاف
ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاها على الوجه المشروع ثم ذكر هنا ما يدل على الوجوب
كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله قراها سرا وقوله جهرا لان الجهر صفة القراة الواجبة وفي
الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها لانها وان كانت واجبة في اصل الوضع
فغير موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر الامام بالسورة
دون الفاتحة فيما يروى عن ابي حنيفة لانه مؤدي في الفاتحة قاضي في السورة فيراعي صفة كل واحد
منهما في اصل وضعه جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة لان القضا يلتحق بالادا في محل الادا فيخلو
الاخريين عن قراة السورة في الحكم الا ترى ان الامام اذا قرا في الاوليين واقتدى به رجل في
الاخريين وجب على الرجل ان يقرا اذا قام الى القضا حتى لو لم يقرا فسدت صلاته لان ما ادركه
من القراة وان كان فرضا التحق بالاوليين فخلت الركعتان عن القراة فكذا هنا وروي عن

ابي

السماع

يكون

ابي حنيفة انه لا يجهر اصلا لانه لو جهر بالسورة وحدها يكون جمعا بين الجهر والاخفا حقيقة
وهو شنيع فتغيير السورة اولى لان الفاتحة في محلها وهي اسبق ايضا والتبع يتبع للسورة
بخلاف السورة وفي ظاهر الرواية يجهر فيهما لان السورة واجبة والفاتحة فيهما نفل
فلما تعذر الجمع لما بينا كان تغيير النفل اولى ثم يقدم السورة على الفاتحة عند بعضهم لانها ملحقة
بالاوليين فكان تقديمها اولى وعند بعضهم يقدم الفاتحة وهو الاشبه واقل تغييرا وله ان
يترك الفاتحة ويقرا السورة عند بعضهم لان قراة الفاتحة غير واجبة في الاخريين وترك السورة
في الاوليين لا يسقط واجبة وقال بعضهم ليس له ذلك ليقع السورة بعد الفاتحة على سنة
القراة ولو قرا السورة في الاولى والثانية ونسي الفاتحة فانه يبدا بفاتحة الكتاب ثم يقرا السورة
وعن ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لان فيه نقض الفرض بعد تمامه لاجل الواجب لان قراة
السورة وقعت فرضا والفاتحة واجبة وجه الظاهر ان نقض الفرض لاجل الفرض جائز
والفاتحة اذا قريت تصير فرضا فصار كما لو تذكر السورة وهو في الركوع ويحتمل ان يكون على
الخلاف قال رحمه الله وفرض القراة اية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثلث ايات قصار
او اية طويلة لانه لا يسمى قاريا عرفا بدونه فاشبه ما دون الاية وله قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون الاية خارج فالاية ليست في معناه لان الاية قران
حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانها تحرم على الحايض والجنب قراتها بخلاف ما
دون الاية على ما ذكره الطحاوي وهذا راجع الى اصل وهو ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز
المتعارف وعندهما المجاز المتعارف اولى وان كانت الاية كلمة مثل مدهامتان وحرفا واحدا مثل
ص وق ون اختلف فيها وقال الحلواني انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا ولو قرا نصف اية طويلة مثل
اية الكرسي في ركعة ونصفها في اخرى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز لانه ما قرا اية تامة في كل ركعة
وعامتهم على انه يجوز لان بعض هذه الايات يزيد على ثلث ايات قصار او يعدلها فلا يكون ادنى من
اية ولو قرا نصف اية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر اية تامة لا يجوز وقال
القدوري ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ما اثبتنا وله اسم القراة يجوز وهذا قول ابن عباس
رضي الله عنهما فانه قال اقرا ما معك من القران فليس شي من القران بقليل وهذا اقرب الى القواعد
الشرعية فان المطلق ينصرف الى الادنى على ما عرف في موضعه قال رحمه الله وسنتها
في السفر الفاتحة واي سورة شا لما روي انه عليه السلام قرا في صلاة الفجر في سفره بالمعوذتين
وقرا في احدى الركعتين من العشا الاخيرة بالتين ولان السفر مظنة المشقة فيناسب التخفيف وهذا
اذا كان على عجلة من السير وان كان على اقامة وقرار يقرا في الفجر نحو البروج لانه يمكنه مراعاة السنة

عـ فادّيناه

مع التخفيف قال رحمه الله وفي الحضر طوال المفصل لو فجرا او ظهرا واوساطه لو عصرا او عشا
وقصاره لو مغربا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
ان اقرأ في الفجر والظهر طوال المفصل وفي العصر والعشا باوساط المفصل وفي المغرب بقصار
المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة فكان التخفيف اليق بها والعصر والعشا يستحب فيهما
التاخير فيخشى في التطويل ان يقعا في وقت غير مستحب فوقت فيهما بالاوساط بخلاف الفجر
والظهر لان مدتهما ممتدة وسمي المفصل مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه
ثم اول المفصل قل اعوذ برب الناس بلا خلاف ۞ واختلفوا في اوله فقيل من سورة القتال
وقال الحلواني وغيره من اصحابنا من الحجرات وهو السبع الاخير وقيل من ق وحكى القاضي عياض
من الجاثية وهو غريب فالطوال من اوله الى والسماء ذات البروج والاوساط منها الى لم يكن
والقصار منها الى اخر القران وقيل الطوال من اوله الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار
منها الى اخر القران ۞ وفي الجامع الصغير يقرأ في الفجر في الحضر في الركعتين باربعين اية او خمسين
اية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وهكذا ذكر الطحاوي
ايضا ومراده ان يدع الاربعين او الخمسين بان يقرأ في الركعة الاولى خمسا وعشرين مثلا وفي
الثانية ما بقي الى تمام الاربعين لان يقرأ في كل ركعة اربعين وخمسين ثم قيل المائة اكثر ما يقرأ
فيهما والاربعون اقل ما يقرأ فيهما وقيل بالتوفيق بين الروايات كلها ۞ واختلف في وجه
التوفيق فقيل انه يقرأ بالراغبين الى المائة والكسالى الى اربعين وبالاوساط الى الستين وقيل
ينظر الى طول الليالي وقصرها ففي الشتا يقرأ مائة وفي الصيف اربعين وفي الخريف والربيع
خمسين الى الستين ۞ وقيل ينظر الى طول الايات وقصرها فيقرأ اربعين اذا كانت طوالا كسورة
الملك ويقرأ خمسين اذا كانت اوساطا وما بين الستين الى المائة اذا كانت قصارا كسورة
المزمل والمدثر والرحمن ۞ وقيل ينظر الى قلة الاشغال وكثرتها وقيل يعتبر حال نفسه
فان كان حسن الصوت يقرأ مائة والا فاربعين واصل اختلاف الروايات فيها اختلاف
الروايات الاثار في ذلك فروي جابر بن سمرة رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقرأ في
الفجر بقاف والقران المجيد ونحوها وكانت صلاته بعد الى تخفيف ۞ ويروى عن ابي برزة
رضي الله عنه كان عليه السلام يقرأ في الفجر ما بين الستين الى المائة ۞ وعن ابي هريرة رضي
الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل وهل اتى على الانسان ۞ وروي
انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر والليل اذا يغشى ۞ وروي انه عليه السلام كان يقرأ في
العشا الاخيرة والشمس وضحاها وفي الظهر سبح اسم ربك الاعلى وفي المغرب بقل يا ايها الكافرون

وقل هو الله احد والظاهر ان هذا الاختلاف لاختلاف الاحوال قال رحمه الله ويطال اولى
الفجر فقط وهذا قولهما وقال محمد رحمه الله احب الي ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات
كلها لما روى ابو قتادة رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر في الاوليين بام
القران وسورة وفي الاخريين بام القران ويسمعنا الاية احيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا
يطيل في الركعة الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح ۞ ولهما ما رواه ابو سعيد الخدري
رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلثين
وفي الاخريين قدر خمس عشرة اية او قال نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الاوليين في كل ركعة
قدر خمس عشرة اية وفي الاخريين قدر نصف ذلك رواه مسلم ۞ وعن جابر بن سمرة رضي الله عنه
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر والعصر بالسماء ذات البروج والطارق
ونحوهما من السور وهما متقاربات رواه ابو داود والترمذي والنسائي وكان يقرأ في الجمعة
سورة الجمعة والمنافقين وهما سوا ولان الركعتين الاوليين استويا في وجوب القراءة وصفته
فيستويان في مقدارها بخلاف صلاة الفجر فانها وقت نوم وغفلة فيطيل الاولى اعانة لهم على ادراك
الجماعة والظهر والعصر وان كانتا في وقت الاشتغال لكن بعد سماع النداء تعين الاجابة فالتقصير
من جهته فلا يعتبر وما رواه في اطالة الاولى على الثانية محمول على اطالتها بالثنا والاستعاذة فان
المرعي في التطويل يعتبر بالاي ان كانت متقاربة وان كانت الاي متفاوتة من حيث الطول
والقصر يعتبر الكلمات والحروف ولا يعتبر بالزيادة والنقصان فيما دون ثلث ايات لعدم امكان
الاحتراز عنه ۞ وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والاثنين ۞ ولا باس بان يقرأ سورة
في الاولى ثم يعيدها في الثانية لما روي انه عليه السلام قرأ في الركعة الاولى من المغرب اذا زلزلت
الارض ثم قام وقرأ في الثانية قال رحمه الله ولم يتعين شي من القران لصلاة لاطلاق ما تلونا وما
روينا ۞ وقال الشافعي يتعين الفاتحة لجواز الصلاة مثل ان يقرأ الم السجدة وهل اتى على
الانسان في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة ۞ وقال
الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها
مكروها اما لو قرأ لاجل التيسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهية في ذلك لكن
بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز قال رحمه الله ولا يقرأ المؤتم
بل يستمع وقال الشافعي رحمه الله يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة
الا بفاتحة الكتاب وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه انه عليه السلام قال للمأمومين
الذين خلفه لا صلاة الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرأها ولان القراءة ركن من

الاركان فيشترك فيه كسائر الاركان ۞ ولنا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا
له وانصتوا قال ابو هريرة رضي الله عنه كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت ۞ وقال
احمد رحمه الله اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة ۞ وفي حديث ابي هريرة وابي موسى
رضي الله عنهما واذا قرئ فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح ۞ وعن عبادة بن الصامت
رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا يقرأن احد منكم شيئا من القران اذا جهرت بالقران قال
قال الدارقطني رجاله ثقات ۞ قال احمد ما سمعنا احدا من اهل الاسلام يقول ان الامام اذا جهر
بالقراءة لا تجزئ صلاة من لم يقرأ ۞ وفي مسلم عن عطاء بن يسار انه سأل زيد بن ثابت عن القراءة
يعني خلف الامام فقال لا قراءة مع الامام في شيء ۞ وعن جابر رضي الله عنه معناه وهذا قول
علي وابن مسعود وكثير من الصحابة رضي الله عنهم ذكره الماوردي ولان المأموم مخاطب
بالاستماع فلا يجب عليه ما ينافيه اذ لا قدرة له على الجمع بينهما فصار نظير الخطبة فانه
لما امر بالاستماع فلا يجب على كل واحد ان يخطب لنفسه بل لا يجوز فكذا هذا فان قالوا
يتبع سكتات الامام قلنا لا يشكل عليهم فيما اذا لم يسكت لانه لا يجب عليه السكوت اجماعا
وحديث عبادة ضعفه احمد وجماعة وقوله لانه ركن من الاركان فيشترك فيه قلنا
نعم لكن حظ المقتدي الانصات وقراءة الامام وقعت عنهما فيجزئه ولهذا يجزئه اذا كان مسبوقا
بالاجماع ولا حجة له في الحديث الاول لان قراءة الامام له قراءة على ما قال عليه السلام من
كان له امام فقراءة الامام له قراءة قال رحمه الله وينصت وان قرأ اية الترغيب والترهيب او خطب
او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع
اوقات القراءة وكذا الامام نفسه لا يشتغل بالدعاء في حالة القراءة وما روي انه عليه السلام
ما مر باية رحمة الا سألها وباية عذاب الا استعاذ منها محمول على النوافل منفردا لان فيه تطويلا
على القوم وقد نهي عن ذلك ولهذا لا يفعله احد من الائمة وكذا في الخطبة ينصت ويستمع وان صلى
الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض عليه بالنص الا ان يقرأ الخطيب قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه الاية فيصلي السامع في نفسه وكذا لا يشمت العاطس
ولا يرد السلام ۞ وعن ابي يوسف يرده ويشمت في نفسه لان الجواب يكون على الفور وعند
محمد رحمه الله بعد الفراغ من الخطبة اذ المجلس واحد وقوله في المختصر ان خطب الى اخره
ظاهره معطوف على قوله قرأ من قوله وان قرأ اية الترغيب والترهيب فلا يستقيم في المعنى
لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيها وان قرأ اية الترغيب والترهيب او خطب وايضا

يقتضي

يقتضي ان يكون الخطبة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم واقعين في نفس الصلاة
وليس المراد ذلك وانما المراد ان ينصتوا اذا خطب وان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم
قال رحمه الله والنائي كالقريب اي النائي عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه على
المختار حيث يجب عليه الانصات لانه مأمور بالانصات والاستماع فان عجز عن الاستماع
لا يعجز عن الانصات فصار كالمؤتم في صلاة النهار ولان صوته قد يبلغ من يسمع الخطبة
فيشغلهم عن الاستماع والله اعلم ۞ باب الامامة والحدث في الصلاة قال رحمه
الله الجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة حتى استدل بملازمتها على
وجود الايمان ۞ وقال كثير من المشايخ انها فريضة ثم منهم من يقول انها فرض كفاية
ومنهم من يقول فرض عين ۞ لهم قوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه
السلام اثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لاتوهما
ولو حبوا ولقد هممت ان امر بالصلاة فتقام ثم امر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال
معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار ۞ وتارك السنة
لا يحرق عليه بيته فدل على انها فرض ۞ ولنا قوله عليه السلام صلاة الرجل في جماعة تزيد على
صلاته في بيته وصلاته في سوقه بضعا وعشرين درجة وهذا يفيد الجواز ولو كانت فرض
عين لما جازت صلاته ولو كانت فرض كفاية لما قال عليه السلام احرق عليهم بيوتهم مع القيام
بها هو واصحابه بل كانت تسقط عنهم بفعله عليه السلام وفعل اصحابه رضوان الله عليهم ولا حجة
لهم في الحديث الاول لان المراد به نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز كقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة
للعبد الابق والمرأة الناشزة وكذا الحديث الثاني لا دلالة لهم فيه على انها فريضة لان المراد به من
لا يصلي بدليل اخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم الى قوم لا يشهدون الصلاة ولم يقل لا يشهدون
الجماعة ولان الاطلاق في قوله تعالى اقيموا الصلاة يقتضي الجواز مطلقا فلا يجوز الزيادة عليه
بخبر الواحد لانه نسخ على ما عرف في موضعه ۞ وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة
وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة ۞ وفي البدائع تجب على الرجال العقلاء
البالغين الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج فاذا فاتته الجماعة لا يجب عليه
الطلب في مسجد اخر بلا خلاف بين اصحابنا لكن ان اتى مسجدا اخر ليصلي مع الجماعة فحسن وان
صلى في مسجد حيه فحسن ۞ وذكر القدوري انه يجمع في اهله ويصلي بهم ۞ وذكر شمس
الائمة ان الاولى في زماننا اذا لم يدخل مسجد حيه ان يتبع الجماعات وان دخله صلى فيه ۞ وتسقط
الجماعة بالاعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع

الرجل والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز والاعمى عند ابي حنيفة قال ابو
يوسف سالت ابا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب تركها والصحيح انها تسقط
بالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة قال رحمه الله والاعلم احق بالامامة يعني
الاعلم بالسنة وعن ابي يوسف الاقرأ لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى
فان كانوا سواء في القراءة فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة
سواء فاقدمهم سنا في رواية ابن ابي سليمان ولان القراءة لا بد منها والحاجة للفقه اذا نابت نائبة
ولنا حديث عقبة بن عامر انه عليه السلام قال يؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة
سواء فاقرأهم لكتاب الله الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم مروا ابا بكر يصلي بالناس
وكان فيهم من هو اقرأ للقرآن منه مثل ابي وغيره ولان صلاة القوم مبنية على صلاة الامام
صحة وفسادا فيقتدي بمن هو اعلم اولى اذا علم من القرآن قدر ما يقوم به سنة القراءة ولان
القرآن يحتاج اليه لاقامة ركن واحد وهو ركن زائد والفقه يحتاج اليه لجميع اركان
الصلاة وواجباتها وسننها ومستحباتها وانما قدم الاقرأ في الحديث لانهم كانوا يتلقونه باحكامه
حتى روي عن عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثني عشرة سنة وقال ابن عمر رضي الله
ما كانت تنزل سورة الا ونعلم امرها ونهيها وزجرها ونهيها وحلالها وحرامها والرجل اليوم يقرأ السورة
ولا يعرف من احكامها شيئا ولان ما رواه كان في الابتداء وكان يستدل بحفظه على علمه
لقرب العهد بالزمان ولما طال الزمان وتفقهوا قدموا الاعلم نصا وكان ابو بكر الصديق رضي
الله عنه اعلمهم الا ترى الى قول ابي سعيد الخدري كان ابو بكر رضي الله عنه اعلمنا قال رحمه الله
ثم الاقرأ لما روينا ثم الاورع لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا ائمتكم خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم
ولانه عليه السلام قدم اقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم فاقمنا الورع مقامها قال رحمه الله ثم الاسن
لما روينا ولقوله صلى الله عليه وسلم لمالك بن الحويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلاة
فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم التقدم بالقراءة والعلم
فالظاهر انهما كانا مستويين فيهما ولان الاكبر سنا يكون اخشع قلبا عادة واعظمهم حرمة
ورغبة الناس في الاقتداء به اكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فان كانوا سواء في السن فاحسنهم
خلقا فان استووا فاحسنهم صورة فان استووا فاصبحهم وجها فكل من كان اكمل فهو افضل لان المقصود
كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واجتماعهم عليه اوفر قال رحمه الله وكره امامة العبد
لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا
لان الغالب عليه الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديمه للامامة تعظيمه

انه

وقد وجب عليهم اهانته شرعا قال رحمه الله والمبتدع اي صاحب الهوى قال المرغيناني
تجوز الصلاة خلف صاحب الهوى وبدعه ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري
والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن وحاصله ان كان هوى لا يكفر به صاحبه تجوز مع الكراهة
والا فلا قال رحمه الله والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه فلا يقدر على
استيعاب الوضوء غالبا وفي البدائع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى
ومثله في المحيط وقد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن ام مكتوم وعتبان على المدينة
وكانا اعميين قال رحمه الله وولد الزنا لانه ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا
جاز لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وعلى كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر
منعه يصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر رضي الله عنهما وانس
رضي الله عنه يصليان الجمعة خلف الحجاج قال رحمه الله وتطويل الصلاة اي كره تطويل
الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ام احدكم الناس فليخفف فان فيهم الضعيف والكبير
والمريض واذا صلى وحده فليصل كيف شاء ولحديث انس رضي الله عنه انه قال ما صليت خلف امام
قط اخف صلاة ولا اتم صلاة من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله وجماعة النساء
اي كره جماعة النساء وحدهن لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة المرأة في بيتها افضل من صلاتها
في حجرتها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها ولانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن فصرن كالعراة فلم يشرع
في حقهن الجماعة اصلا ولهذا لم يشرع لهن الاذان وهو دعاء الى الجماعة ولولا كراهية جماعتهن لشرع
قال رحمه الله فان فعلن يقف الامام وسطهن كالعراة لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك
حين كان جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ولانها ممنوعة عن البروز لا سيما في الصلاة
ولهذا كانت صلاتها في جوف بيتها افضل وتخفض في سجودها ولا تجافي بطنها عن فخذها وفي تقدم
امامتهن زيادة البروز فيكره بخلاف صلاة الجنازة حيث يصلين وحدهن جماعة لانها فريضة
فلا تترك بالمحظور ولانها لم تشرع مكررة فاذا صلين فرادى تفوتهن بفراغ الواحدة قبلهن قال رحمه
الله ويقف الواحد عن يمينه اي عن يمين الامام مساويا له وعن محمد انه يضع اصابعه عند
عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه
قام عن يسار النبي صلى الله عليه وسلم فاقامه عن يمينه ويكره ان يقف عن يساره لما روينا
ولا يكره ان يقف خلفه في رواية ويكره في اخرى ومنشأ الخلاف قول محمد رحمه الله ان صلى
خلفه جاز وكذا ان وقف عن يساره وهو مسيء ومنهم من صرف قوله وهو مسيء الى الاخير

ومنهم من صرفه الى المقلين وهو الصحيح والصبي في هذا كالبالغ حتى يقف عن يمينه قال رحمه الله والاثنان خلفه يعني يقفان خلف الامام وعن ابي يوسف يتوسطهما لما روي ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود ووقف بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث جابر رضي الله عنه انه قال قمت عن يسار النبي صلى الله عليه وسلم فاخذ بيدي وادارني حتى اقامني عن يمينه فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره فاخذ بايدينا جميعا حتى اقامنا خلفه وفعل عبد الله بن مسعود كان لضيق المكان كذا قال ابرهيم النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود ورفعه ضعيف والصحيح انه موقوف قاله النووي ولئن صح فهو محمول على بيان الاباحة وما رويناه دليل الاستحباب والاولوية ولو كان معه صبي يعقل وامراة يقوم الصبي عن يمينه والمراة خلفهما قال رحمه الله ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النسا لقوله صلى الله عليه وسلم ليلني منكم اولو الاحلام والنهى وقال عليه السلام خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النسا اخرها وشرها اولها ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وينبغي للقوم اذا قاموا الى الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا باس بان يامرهم الامام بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم سووا صفوفكم فان تسوية الصف من تمام الصلاة ولقوله صلى الله عليه وسلم لتسوون بين صفوفكم او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع الى اختلاف القلوب وينبغي للامام ان يقف بازا الوسط فان وقف في ميمنة الصف او في ميسرته فقد اسا لمخالفة السنة الا ترى ان المحاريب لم تنصب الا في الوسط وهي معينة لمقام الامام قال رحمه الله وان حاذته مشتهاة في صلاة مطلقة مشتركة تحريمة وادا في مكان متحد بلا حايل فسدت صلاته ان نوى الامام امامتها وقال الشافعي لا تفسد اعتبارا بصلاتها وترك مكانها في الصف لا يوجب فساد صلاة الرجل كالصبي اذا حاذى الرجل ونحن نقول ان الرجل مامور بتاخير النسا لقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته كالمقتدي اذا تقدم على امامه وكسائر المنهيات من الكلام والحديث ونحوهما من المفسد بخلاف صلاة المراة لانها ليست بمامورة بالتاخير ولان حالة الصلاة حالة المناجاة فلا يخطر بباله شي من اسباب التحريك لانه قد يفضي الى فساد الصلاة ومحاذاتها الرجل لا تخلو عن ذلك غالبا فيكون التاخير من الفرايض صيانة لصلاته عن البطلان بخلاف محاذاة الصبي حيث لا يفسد لخلوه عما يوجب التشويش ولئن وجد فهو نادر وهو ايضا من جانب المراة واحد وفي المراة وجد الداعي من الجانبين فقوي السبب فافترقا وصلاة الجنازة ليست بصلاة من كل وجه ولهذا هي دعا للميت وانه لا يجوز الاقتدا بالمراة اجماعا للعلة وجوب

التاخير لا لذوق صلاتها كصلاة الصبي ولا لتغاير الفرض ولا لعدم شرط من شروطها كالمحاذاة من مستحاضة ونحوها وتلك العلة مشتركة بين ان يحاذيه وبين ان يتقدمه اذ عدم التاخير فيهما مع المشاركة في الصلاة قد وجد ولا يقال انه من اخبار الاحاد فلا يجوز الزيادة به على الكتاب لانا نمنع ذلك ونقول انه من المشاهير فجاز الزيادة به على الكتاب بمثله والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم وما ذكره في المختصر من قوله فان حاذته امراة الى اخره قد تضمن شروطا جملة فلا بد من تفصيلها وتفسير كل شرط على حاله فنقول الشرط الاول ان تكون المحاذية مشتهاة بان كانت بنت سبع اعتبارا بتزويجه عليه السلام لعايشة رضي الله عنها فانه لم يتزوجها حتى صلحت كما ورد الخبر بذلك وقيل بنت تسع نظرا الى بنايه عليه السلام بها ولهذا تبلغ في التسع والاصح ان السنين التي ذكرت لا يعتبر بها بل المعتبر ان تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة ولا فرق بين ان تكون محرما او اجنبية للاطلاق ولا تفسد بالمجنونة لعدم جواز صلاتها والشرط الثاني ان تكون الصلاة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايما بعد ان تكون مطلقة في الاصل والثالث ان تكون الصلاة مشتركة بينهما تحريمة وادا ونعني بالشركة تحريمة ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ونعني بالشركة ادا ان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا فالمدرك بان تحريمته على تحريمته وكذا بان اداءه على ادا الامام حقيقة لانه خلف الامام ولم يفارقه من اول الصلاة الى اخرها واللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة لالتزامه متابعته وهو الذي ادرك اول الصلاة وفاته من الاخير بسبب النوم او الحدث وكذا بان اداءه فيما يقضيه على ادا الامام تقديرا لانه التزم متابعته في اول الصلاة بالتحريمة فتثبت الشركة بينهما ابتدا فيبقى حكم تلك الشركة فيما لم يتسع الا فعال الان التحريمة لانا لا نلحقها فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرا ولا يلزمه السجود لسهوه ولو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصره للوضوء بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا وكذا لو نوى الاقامة بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا بخلاف ما لو كانا مسبوقين وحاذته فيما يقضيان حيث لا تفسد صلاته وان كانا بانيين في حق التحريمة لانهما ينفردان فيما يقضيان ولهذا يقرآن ويلزمهما السجود لسهوهما او اذا تبدل اجتهادهما بعد فراغ الامام لا تبطل صلاتهما بل يتحولان الى القبلة ويبنيان وينقلب صلاتهما اربعا بدخول المصر او بنية الاقامة بعد فراغ الامام فحاصله ان المسبوق منفرد فيما يقضيه الا في اربع مسايل الاولى لا يجوز الاقتدا به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد والثانية لو كبر ناويا استيناف صلاته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد والثالثة لو قام الى قضا ما سبق

واذا ابتدات المحاذاة في الصلاة بطلت صلاته

به وعلى الامام ان يسجد تاسهو ويغلبه ان يعود وان لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلاته بخلاف
المنفرد حيث لا يلزمه السجود لسهو غيره ۞ الرابعة انه ياتي بتكبير اتب التشريق اجماعا بخلاف
المنفرد حيث لا ياتي بها عند ابي حنيفة وفيما وراء ذلك من الاحكام هو منفرد لعدم المشاركة
فيما يقضيه حقيقة وحكما ۞ ولو حاذته في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما
مشتغلان باصلاح الصلاة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة ادا وان وجدت تحريمة ولا بد من
المجموع لبطلان الصلاة ولو اقتديا في الركعة الثالثة ثم احدثنا فذهبا للوضوء ثم حاذته في
القضا ينظر فان حاذته في الاولى او الثانية وهي في الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته
لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما لاحقان فيهما ۞ وان حاذته في الثالثة والرابعة لا
تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين ۞ والشرط التاسع ان يكونا في مكان واحد
بلا حايل لان الحايل يرفع المحاذات فادناه قدر موخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر
ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل
ولو كان احدهما على دكان قدر قامة الرجل والاخر اسفل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة
والخامس ان ينوي الامام امامتها او امامة النسا وقت الشروع لا بعده ۞ وقال زفر لا تشترط
نية امامتهن قياسا على الرجال واعتبارا بالجمعة والعيدين ۞ ولنا انه يلزمه الفساد من جهتها
فلا بد من التزامه بالنية بخلاف الرجال ۞ واما في الجمعة والعيدين فاكثرهم منعوا الحكم
فيهما ومنهم من سلم وفرق بان فيهما ضرورة فانها لا تقدر على ادايها وحدها ولانها لا تقدر على القيام
بجنب الرجال لكثرة الازدحام فيها فلا تفضي الى فساد ۞ ولا يقال ان المقتدي يلزمه الفساد
من جهتها ومع هذا لا يشترط التزامه بالنية فكذا الامام لانا نقول انه مولى عليه من جهة الامام ولهذا
يتحمل عنه القراة ويلزمه حكم سهوه فكان تبعا له والتزاما للتزام ماله وانما يشترط نية الامامة
اذا ائتمت به محاذية فان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان في رواية كالاول فلا فرق بينهما وفي
رواية تصير داخلة في صلاته من غير نية الامام فان لم تحاذ احدا تمت صلاتها وان تقدمت حتى
حاذت رجلا او وقف بجنبها رجل بطلت صلاتها وصحت صلاة الرجل ۞ والفرق بينهما وبين المحاذية
ابتدا ان الفساد من هذه محتمل وفي تلك لازم ولا يشترط حضور النسا لصحة نيتهن وقيل يشترط
ولو نوى النسا الا امراة واحدة بعينها فحاذته لا تفسد صلاته روى ذلك عن ابي يوسف رحمه
الله ۞ والشرط السادس وهو لم يذكره في المختصر ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في
صف وركعت في اخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف
فصارت كالمدفوع الى صف النسا ۞ وفي ملتقى البحار يشترط ان تودي ركنا عادية عند محمد

وعند ابي يوسف لو وقعت مقدار الركن فسدت وان لم توده ۞ وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته
اقل من مقدار ركن تفسد عند ابي يوسف وعند محمد لا تفسد الا مقدار الركن ۞ والشرط
السابع وهو ايضا لم يذكره في المختصر ان يكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ذكره
في الغاية في باب الصلاة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة
مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة ۞ وفي الشامل للجميع ان يقال ان حاذته مشتهاة في ركن
من صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حايل ولا فرجة افسدت صلاته ثم
ان نوى امامتها وكانت جهتهما متحدة ثم المراة الواحدة تفسد صلاة ثلثة واحد عن يمينها واخر عن يسارها
واخر خلفها ولا تفسد اكثر من ذلك لان الذي تفسد صلاته من كل جهة يكون حايلا بينها وبين الرجال
والمراتان صلاة اربعة واحد عن يمينهما واخر عن يسارهما واثنان خلفهما بحذايهما لان المثنى ليس بجمع تام
فيهما كالواحدة ولا يتعدى الفساد الى اخر الصفوف وان كن ثلثا افسدت صلاة واحد عن
يمينهن واخر عن يسارهن وثلثة ثلثة الى اخر الصفوف وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلث
كالصف حتى تفسد صلاة الصفوف خلفهن الى اخرها لان الثلث جمع كامل فصرن كالصف ۞
وعن ابي يوسف رحمه الله ان المثنى كالثلث لان الامام يتقدمهما كما يتقدم الثلثة ۞ وعنه انه
جعل الثلث كالاثنين الا صلاة خمسة ولا يسري الفساد الى اخر الصفوف لان الاثر ورد في
الصف التام وهو قول عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من نسا
فليس هو مع الامام ولو كان صف تام من النسا خلف الامام وورايهن صفوف من الرجال فسدت
صلاة تلك الصفوف كلها والقياس ان تفسد صلاة صف واحد لا غير لوجود الحايل في حق باقي
الصفوف وجه الاستحسان ما تقدم من اثر عمر رضي الله عنه قال رحمه الله ولا يحضرن
الجماعات يعني في الصلوات كلها ويستوي فيه العجايز والشواب وهو قول المتاخرين لظهور الفسا
في زماننا ۞ وعند ابي حنيفة رحمه الله لا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشا والعيد
ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفسا فيه والجمعة كالعيد
لامكان الاعتزال وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن فصار كالعيدين
وله ان فرط الشبق حامل له فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة
واما في الفجر والعشا فهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والمختار في زماننا المنع لتغير
الزمان ولهذا قالت عايشة رضي الله عنها لو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى من النسا ما رايناه
لمنعهن من المسجد كما منعت بنو اسرايل نساها والنسا احدثن الزينة والطيب ولبس الحلي ولهذا
منعهن عمر رضي الله عنه ولا ينكر تغير الاحكام لتغير الزمان كغلق المسجد يجوز في زماننا على ما ياتي بيانه

ان شا الله تعالى قال رحمه الله وفسد اقتدا رجل بامراة او صبي اما المراة فلما روينا واما الصبي
فلما بينته ۞ وقال الشافعي يجوز الاقتدا بالصبي لما روي ان عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن
ست او سبع وكان يصلي بهم ۞ ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يوم الغلام الذي لا يجب
عليه الحدود ۞ وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا يوم الغلام حتى يحتلم ولانه متنفل فلا يجوز
ان يقتدي به المفترض على ما ياتي ۞ واما امامة عمرو فليس بمسموع من النبي صلى الله عليه وسلم
فانما قدموه باجتهادهم لكونه احفظ منهم لما كان يتلقى من الركبان حين لقيهم فكيف يستدل بفعل
الصبي على الجواز وقد قال هو بنفسه وكانت علي بردة وكنت اذا سجدت تقلصت عني فقالت
امراة من الحي الا تغطوا عنا است قاريكم ۞ والعجب من الشافعية انهم لم يجعلوا قول ابي بكر الصديق
وعمر الفاروق وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم وافعالهم حجة فاستدلوا بفعل صبي
مثل هذا حاله ۞ وفي النوافل يجوزه مشايخ بلخ واختاره محمد بن مقاتل للحاجة ولانه صلاة حقيقة
وان لم يلزمه القضا بالافساد فجاز اقتدا المتنفل به كالظان وهو الذي يشرع على ظن انها عليه
(القضا)
او قام الى الخامسة على ظن انها الثالثة ثم تبين انها بخلافه فانه لا يلزمه القضا بالافساد لما عرف في موضعه
ومع هذا يجوز الاقتدا به فكذا هذا ۞ ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فجوزه محمد واختاره الحلواني
ومنعه ابو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخارى وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث
لا يلزمه القضا بالافساد ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف الظان لانه مجتهد فيه فاعتبر
العارض عدما بخلاف اقتدا الصبي بالصبي لان الصلاة متحدة قال رحمه الله وطاهر بمعذور
اي فسد اقتداوه به لان اصحاب الاعذار كمن به سلس البول والمستحاضة يصلون مع الحدث حقيقة
لكن جعل الحدث الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم للحاجة الى الادا فلا يتعداهم وهذا لان
الصحيح اقوى حالا منهم ولا يجوز بنا القوي على الضعيف وهو الحرف في جنس هذه المسايل ويجوز
اقتدا المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز قال رحمه الله وقاري بامي لان
القاري اقوى منه حالا وكذا لا يجوز اقتدا امي باخرس لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة
ومكتس بعار وغير مومي لقوة حالهما والشي لا يتضمن ما هو فوقه قال رحمه الله ومفترض بمتنفل وقال
الشافعي رحمه الله يجوز اقتدا المفترض بالمتنفل لحديث معاذ رضي الله عنه انه كان يصلي مع النبي صلى
الله عليه وسلم العشا الاخيرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة وهي له تطوع ولهم فرض ولانه
لا يبطن بمعاذ انه كان يصلي النافلة خلف النبي صلى الله عليه وسلم ويترك فضيلة الفرض مع النبي صلى
الله عليه وسلم مع نهيه عليه السلام عن ذلك بقوله اذا اقيمت الصلاة فلا صلوة الا المكتوبة ۞ ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليوتم به فلا تختلفوا على امامكم وهو يوجب الموافقة في نفس الصلاة

واوصافها

واوصافها وفي الافعال صفة الفرضية لم توجد في صلاة الامام فقد اختلفوا عليه ولهذا لا يجوز
الجمعة خلف من يصلي الظهر او العصر او النفل ولانه لو جاز لما شرع صلاة الخوف مع المنافي بل
كان عليه السلام يصلي بكل طايفة على حدة ۞ والجواب عن حديث معاذ رضي الله عنه انه كان
يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم نافلة ومع قومه فريضة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم يا معاذ
اما ان تصلي واما ان تخفف على قومك ولو كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم الفرض لم يكن لهذا
الكلام معنى فعلم بهذا ان معاذا رضي الله عنه كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم النافلة
ولا يكون بذلك تاركا لفضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وفضيلة اقامة الجماعة
في قومه والمراد بقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلاة فلا صلوة الا المكتوبة النهي عن الانفراد لا
ان يوافق الامام في صفة الفريضة بدليل قوله عليه السلام للذين صليا الفريضة في رحالهما اذا
صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل
لما صح هذا قال رحمه الله ويفترض فرضا اخر اي لا يجوز اقتدا مفترض بمفترض فرضا اخر فالاخر صفة لفرض
محذوف كما قدرناه ولا يجوز ان يكون صفة لمفترض لفساد المعنى اذ لا يجوز اقتدا المفترض بمفترض
اخر ۞ وحاصله ان اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتدا لان الاقتدا شركة وموافقة فلا يكون
ذلك الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه الدخول في صلاة بنية صلاة المقتدي الامام فتكون صلاة
الامام متضمنة لصلاة المقتدي وهو المراد بقوله عليه صلى الله عليه وسلم الامام ضامن اي متضمن
صلاته صلاة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتدا الناذر بالناذر لان المنذور انما يجب بالتزامه
فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدمه فلانه عليه فيكون بمنزلة اقتدا المفترض بالمتنفل الا
اذا نذرا احدهما بعين ما نذر به صاحبه فاقتدى احدهما بالاخر للاتحاد ۞ ولو افسد
(ف)
كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدى احدهما بالاخر في قضايه لا يجوز للاختلاف
ولو كان احدهما مقتديا بالاخر فافسده ثم اقتدى احدهما بالاخر صح للاتحاد كما يصح قبل الافساد
(در)
ويجوز اقتدا الحالف بالحالف لان وجوبها عارض لتحقق البر فبقيت نفلا ولا يجوز اقتدا الناذر
بالحالف لقوة النذر وعلى العكس يجوز ۞ ولو اقتدى مقلد ابي حنيفة رحمه الله في الوتر بمقلد
ابي يوسف يجوز لاتحاد الصلاة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد ۞ ثم في كل موضع لم يصح الاقتدا
من هذه المسايل هل يصير شارعا في التطوع ام لا في باب الحدث انه لا يصير شارعا فيه وذكر
في باب الاذان انه يصير شارعا فمن المشايخ من قال في المسالة روايتان ومنهم من قال ما ذكر
في باب الحدث قول محمد رحمه الله وما ذكر في باب الاذان قولهما بنا على ان الفرض اذا بطل ينقلب
نفلا عندهما كشركة المفاوضة اذا بطلت تنقلب عنانا وعند محمد اذا بطلت جهة الفرضية

مطلب

تبطل اصل الصلاة قال التاجي عفور به الاشبه ان يقال ان فسد لفقد شرط الصلاة كالطاهر
خلف المعذور لا يكون شارعا فيه وان كان للاختلاف بين الصلاتين ينبغي ان يكون شارعا
فيه غير مضمون بالقضاء لاجتماع شرائطه فصار كالظان فثمرة الخلاف تظهر في حق بطلان الوضوء بالقهقهة
قال رحمه الله لا اقتداء متوضئ بمتيمم اي لا يفسد اقتداء متوضئ بمتيمم وقال محمد يفسد لانه طهارة ضرورية
وبالماء اصلية فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز ولهما ان عمرو بن العاص رضي الله عنه صلى باصحابه
وهو متيمم عن الجنابة وهم متوضئون فعلم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يامرهم بالاعادة ولانها طهارة
مطلقة ولهذا لا تتقدر بقدر الحاجة عندنا وقيل هذا الخلاف بناء على ان التراب خلف عن الماء عندهما
فيعمل عمله وعند محمد ان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز
قال رحمه الله وغاسل بماسح لاستوائهما وهذا لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل
بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما
حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغاسل لما تحته قال رحمه
الله وقائم بقاعد وباحدب اما اقتداء القائم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد لا يجوز
وهو قول مالك رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يؤمن احد بعدي هنا قولهما وقال محمد رحمه
الله لا يجوز جالسا ولان حال القائم اقوى من حال القاعد فلا يجوز بناء القوي على الضعيف ولهما
حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر رضي الله عنه
ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر رضي الله عنه في الصلاة وجد النبي صلى الله عليه وسلم في نفسه
خفة فقام يتهادى بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجاء فجلس عن يسار ابي بكر رضي الله عنه
فكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس جالسا وابو بكر رضي الله عنه قائما يقتدي بصلاة النبي
صلى الله عليه وسلم ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر رضي الله عنه رواه البخاري ومسلم وهذا صريح
بانه صلى الله عليه وسلم كان اماما ولهذا جلس عن يسار ابي بكر رضي الله عنه ومعنى قولهما ويقتدي
الناس بصلاة ابي بكر فابو بكر كان مبلغا اذ لا يجوز ان يكون للناس امامان في صلاة واحدة الا ترى
انه قد جاء في بعض رواياته وابو بكر رضي الله عنه يسمع الناس تكبيره وما رواه ضعفه ابو عمر بن عبد
البر واما امامة الاحدب فقد ذكر في الذخيرة انه يجوز ولم يحك خلافا وذكر المرغيناني
ان حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف وهو الاقيس لان القيام هو استواء النصفين وقد وجد استواء
نصفه الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز ان يؤم القاعد القائم لوجود استواء نصفه الاعلى وعند محمد
رحمه الله لا يجوز وفي الفتاوى الظهيرية لا يصح امامة الاحدب للقائم وهكذا ذكره في مجموع النوازل
وقيل يجوز والاول اصح ولو كان يقدر الامام اعوجاج فقام على بعضها يجوز وغيره اولى قال رحمه الله

دموى

وموم بمثله سواء كان الامام قائما يومئ او قاعدا لاستوائهما وان كان مضطجعا والمؤتم قاعدا
او قائما لا يجوز لان القعود مقصود بدليل وجوبه عند القدرة بخلاف القيام ولانه ليس بمقصود
لذاته ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود فكان القاعد اقوى حالا وقيل
يجوز والمختار الاول قال رحمه الله ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى اذ الحاجة في حق المتنفل
الى اصل الصلاة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراءة في الاخريين
فرض في حق المتنفل نفل في حق المفترض فوجب ان لا يجوز لانه اقتداء المفترض بالمتنفل لانا نقول صلاة المقتدي
اخذت حكم صلاة الامام بسبب الاقتداء ولهذا يلزمه قضاء ما لم يدرك مع الامام من الشفع الاول
وكذا لو افسد المقتدي صلاته يلزمه اربع ركعات في الرباعية وكان تبعا للامام فتكون القراءة في
الشفع الثاني نفلا في حقه كما هي نفل في حق الامام قال رحمه الله وان ظهر ان امامه محدث اعاد
وقال الشافعي لا يعيد وعلى هذا الخلاف الجنب والذي في ثوبه او بدنه نجاسة لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا امام صلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم ثم ليغتسل هو ثم ليعد صلاته وان صلى بغير
وضوء فمثل ذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى بالناس وهو جنب فاعاد ولم يامر القوم بالا عادة
ولانه لا يمكنه الاطلاع على حال الامام فيعذر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا فسدت صلاة الامام
فسدت صلاة من خلفه وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم جنبا وراسه يقطر
فاعاد بهم ولان صلاته مبنية على صلاة الامام والبناء على الفاسد فاسد فصار كالجمعة وكذا اذا
بان الامام كافرا او مجنونا او امراة او خنثى او اميا واقرب من ذلك ما لو بان انه صلى بغير احرام
فانه لا يجوز بالاجماع فكذا المحدث لانه لا احرام له حيث لا يكون شارعا في الصلاة مع الحدث ولا
معتبر بعدم امكان الاطلاع في الشروع وما رواه ضعفه ابو الفرج واما اثر عمر رضي الله عنه فانه
لم يستيقن بالجنابة وانما اخذ لنفسه بالاحتياط ويدل عليه ما رواه مالك رحمه الله في الموطا ان عمر
رضي الله عنه خرج الى الجرف فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال ما اراني الا وقد احتلمت
وما شعرت وصليت وما اغتسلت قال وغسل ما رأى في ثوبه ونضح ما لم يره ثم صلى بعد ارتفاع
الضحى قال رحمه الله وان اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلاتهم
اي صلاة الجميع وقال ابو يوسف ومحمد صلاة الامام ومن لا يقرا تامة لانه معذور ام قوما
معذورين وغير معذورين فصار كالعاري اذا ام قوما لابسين وعراة وكذا صاحب الاعذار
اذا اموا تبطل صلاة غير المعذورين ولابي حنيفة رحمه الله انه ترك القراءة مع القدرة عليها اذ كان
يمكنه ان يقتدي بالقارئ حتى تكون صلاته بقراءة فاذا فسدت صلاة الامام فسدت صلاة من
خلفه ممن يقرا وممن لا يقرا والفرق بين هذا وبين صاحب الاعذار ان قراءة الامام قراءة للمؤتم فتركها مع القدرة

مفسد ولا يكون سترة الامام سترة للقوم حتى لا تكون عورتهم مستورة بستر عورة الامام فكذا شان
اصحاب الاعذار لا يكون الشرط الموجود من الامام موجودا في حقهم فافترقا ۞ ثم قيل انما تفسد
صلاة الامام عنده اذا علم ان خلفه قاريا يروى ذلك عن القاضي ابي خازم ۞ وفي ظاهر الرواية
لا فرق بين العلم وعدمه لان الفرايض لا يختلف فيها الحال بين العالم والجاهل ۞ وقال الكرخي اذا اقتدى
به القاري ولم ينو الامي امامته لا تفسد صلاته لانه يلحقه الفساد من جهته فلا بد من التزامه
كالمراة وقيل تفسد وان لم ينو امامته لان الفساد بتمكنه من الاقتدا بالقاري فاذا لم يشترط
عليه في الظاهر على ما تقدم فكيف يشترط نيته ۞ واختلفوا في شروعه في صلاة الامام فقال
بعضهم لا يصير شارعا يروى ذلك عن الطحاوي ۞ وقال في الذخيرة وهو الصحيح وقيل يصير
شارعا فاذا جا اوان القراة تفسد صلاته وهو مروي عن الكرخي ۞ ولو كان الامي يصلي وحده والقاري
يصلي وحده يجوز على الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة وفيما اذا قدمه في الاخريين بعدما
قرا في الاوليين خلاف زفر رحمه الله ۞ هو يقول ان فرض القراة قد تادى قبله ۞ وعن ابي يوسف
مثله وجه الظاهر ان الامي اضعف حالا وانقص صلاة من القاري فلا يصلح اماما له كالمراة
والصبي ولان كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراة تحقيقا وتقديرا ولا تقدير في حق الامي
لعدم الاهلية ۞ فان قيل القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عند ابي حنيفة رحمه الله ولهذا لم
يوجب الجمعة والحج على الضرير وان وجد قايدا لمشي معه فكيف يعتبر قادرا في مسالتنا بل الامي قلنا
انما لا يصير قادرا بقدرة الغير فيما اذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الامي قادر على الاقتدا بالقاري
من غير اختيار القاري فينزل قادرا على القراة قال رحمه الله وان سبقه حدث اي المصلي توضا وبنا
والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه
الحدث العمد ۞ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من قا او رعف او امذى فلينصرف وليتوضا وليبن على
صلاته ما لم يتكلم ۞ وقال صلى الله عليه وسلم اذا قا احدكم في صلاته او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من
لم يسبق بشي ولان البلوى فيما يسبق فلا يلحق به ما يتعمد والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف
وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والموتم يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شا اتم في منزله
وان شا عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه حتما الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما
حايل ۞ واختلفوا في الافضل للمنفرد والمقتدي بعد فراغ الامام فقال خواهر زاده رحمه الله العود
افضل ليكون في مكان واحد وهو اختيار الكرخي والفضلي ۞ وقيل في منزله افضل لما فيه من تقليل
المشي ۞ وذكر في نوادر ابن سماعة ان العود يفسد لانه مشي بلا حاجة ومن شرط جواز البنا
ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع الحدث او مكث مكانا قدر ما يودي ركنا فسدت

صلاته

صلاته الا اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه يبني ۞ وفي المنتقى ان لم ينو بقيامه الصلاة
لا يفسد لانه لم يود جزا من الصلاة مع الحدث ۞ ولو قرا ذاهبا او ايبا او قيل بالعكس والصحيح الفساد
فيهما لان في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي والتسبيح والتهليل لا يمنع البنا
في الاصح ۞ وقيل لو احدث راكعا ورفع راسه قايلا سمع الله لمن حمده لا يبني ۞ وعن ابي يوسف
لو احدث في سجوده فرفع راسه وكبر ولم ينو شيا فسدت صلاته وان اراد الانصراف لا تفسد
ومن شرطه ايضا ان يكون الحدث سماويا حتى لو اصابته شجة او عضة زنبور فسال منها
دم لا يبني لانه يصنع العباد مع قدرته فلا يلحق بالغالب ۞ وعند ابي يوسف يبني لعدم صنعه
ولو وقعت طوبة من سطح او سفرجلة من شجر او تعثر بشي موضوع في المسجد فادماه قيل يبني لعدم
صنع العباد وقيل على الاختلاف ۞ ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه او تنحنح فخرجت
منه ريح لقوته قيل يبني وقيل لا يبني ۞ ولو سقط من المراة الكرسف بغير صنعها مبلولا بنت في
قولهم جميعا وان حركتها بنت عنده وعندهما لا تبني ۞ وان اصابته نجاسة مانعة من جواز الصلاة
فغسلها فان كانت من سبق الحدث فانه يبني وان كانت من خارج لا يبني خلافا لابي يوسف رحمه الله
والفرق لهما ان هذا غسل لم يتبرا عنه بدا وفي الاول تبعا للوضو ۞ ولو اصابته نجاسة
من خارج ومن سبق الحدث لا يبني وان كانتا في موضع واحد ۞ وان كشف عورته للاستنجا
بطلت صلاته في ظاهر المذهب وكذا اذا كشفت المراة ذراعيها في الوضو وهو الصحيح ويتوضا
ثلاثا ثلاثا ويستوعب راسه في المسح ويتمضمض ويستنشق وياتي بسائر سنن الوضو وقيل يتوضا
مرة مرة وان زاد فسدت صلاته والاول اصح قال رحمه الله واستخلف لو اماما اي ان كان
اماما لما روينا وصورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه قد رعف
فينقطع عنه الظنون وروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ويقدم من الصف الذي يليه
ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم ۞ وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف
في الصحرا وفي المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة القوم
وفي صلاة الامام روايتان ۞ وان كان خارج المسجد صفوف متصلة وخرج من المسجد ولم
يجاوز الصفوف بطلت عندهما وعند محمد رحمه الله لا تبطل لان لموضع الصفوف حكم المسجد كما في
الصحرا ولهما ان القياس ان تبطل صلاتهم بنفس الانحراف لكن في المسجد ضرورة ولا ضرورة خارجه
ولهذا لو كبر الامام وحده في المسجد وكبر القوم خارج المسجد والصفوف متصلة لا تنعقد الجمعة
ولو استخلف من الصفوف التي خارج المسجد لم يجز عندهما وعنده يجوز قال رحمه الله كما لو حصر عن القراة
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يستخلف بل يتمها بلا قراة لانه ليس في معنى الحدث لانه نادر

وتجويز الاستخلاف للضرورة وهي تتحقق فيما يغلب وهذا لان نسيانا لجميع ما يحفظه من القرآن
في الصلاة بعيد فصار كالجنابة ۞ وله ان العجز هنا الزم لان في الحدث لو وجد ما في المسجد
يتوضا به ويبني فلا يحتاج الى الاستخلاف ولهذا لو تعلم من مصحف او علمه انسان فسدت
صلاته فكان اولى بالجواز بخلاف الجنابة لانه يحتاج فيها الى الزيادة غالبا من كشف العورة وغير
ذلك فلم يكن في معنى الوضوء هنا وهذا اذا لم يقرا قدر ما يجوز به الصلاة واعتراه خجل او
خوف فحصر عن القراءة من غير نسيان اما اذا قرا قدر ما يجوز به الصلاة فلا يستخلف بل يركع
ويمضي على صلاته ولو استخلف فسدت صلاته لانه لا حاجة اليه وكذا اذا نسي القران
وصار اميا فاستخلافه لا يجوز اجماعا لان امام القاري صلاة الامي لا يجوز لما عرف في موضعه
قال رحمه الله وان خرج من المسجد بظن الحدث او جن او احتلم او اغمي عليه استقبل وقوله بظن الحدث
معناه بظن الحدث منه ثم علم انه لم يحدث اما الاستقبال بالخروج من المسجد فلانه وجد منه
عمل كثير من غير ضرورة وان لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلاته ۞ وعن محمد رحمه الله انه يستقبل
وهو القياس لوجود الانصراف من غير عذر ۞ وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح
الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلاته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج
من المسجد كما الحقنا التاويل الصحيح بالفاسد في حق البغاة بخلاف ما لو ظن انه افتتح على غير وضوء
او كان ماسحا على الخفين فظن ان مدة مسحه قد انقضت او كان متيمما فراى شيئا فظنه ماء او كان
في الظهر فظن انه لم يصل الفجر او راى حمرة في ثوبه فظن نجاسة فانصرف حيث تفسد صلاته وان
لم يخرج من المسجد لان الانصراف على سبيل الرفض وهذا لانه لو تحقق ما توهمه يستقبل وهذا هو الاصل
والدار والجبانة ومصلى الجنازة بمنزلة المسجد كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله والمراة ان نزلت
عن مصلاها فسدت صلاتها لانه بمنزلة المسجد في حق الرجل ولهذا يعتكف فيه ومكان الصفوف
في الصحراء له حكم المسجد ۞ ولو تقدم قدامه ولم يكن له ثم سترة قدر الصفوف خلفه وان كان بين
يديه سترة فالحد بالسترة ۞ وعن محمد رحمه الله انه يعتبر قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثم سترة
وان استخلف بطلت صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور قبل هذا في قولهما ۞ وعند ابي حنيفة
لا يفسد وهو اختيار ابي نصر ۞ وفي متفرقات ابي جعفر ان كان الخليفة لم يات بالركوع جازت صلاتهم
وان اتى فسدت كانه يوبد بالركوع الركن ۞ وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان قام الخليفة
مقام الاول فسدت صلاتهم وان لم يات بركن وان لم يقم جازت ۞ وجه الاول ان الاستخلاف
نفسه عمل كثير فيكون مفسدا وهو القياس في الحدث وانما ترك للعذر ولا عذر هنا لعدم الحاجة
الى الاستخلاف وان كان يصلي وحده في الصحراء فحده موضع سجوده وقيل مقدار ما يمنع صحة

الاقتداء واما الاستقبال فيما اذا جن او اغمي عليه او احتلم فلان هذه الاشياء نادرة فلم يكن في
معنى ما ورد به النص ولانه يبقى في مكانه بعد وجود الاغماء والجنون وقد ذكرنا ان
شرط البناء ان ينصرف من ساعته وفي الاحتلام يحتاج الى عمل كثير والى كشف العورة فلم يكن
في معنى الحدث قال رحمه الله وان سبقه حدث بعد التشهد توضا وسلم لان التسليم واجب
فيتوضا ليأتي به قال رحمه الله وان تعمده او تكلم بطلت صلاته اي تعمد الحدث بعد التشهد لانه لم يبق
عليه شيء من فرائض الصلاة فخرج به من الصلاة وكذا اذا سبقه الحدث بعد التشهد ثم احدث
متعمدا قبل ان يتوضا وكذا لو قهقه في هذه الحالة تمت صلاته فالاولى ان لا يؤثر في فساد الوضوء
وهذا لان الخبر ورد باعادتهما فان لم يعد الصلاة لا يعيد الوضوء لنا وجود القهقهة في اخر
جزء من الصلاة كوجودها في اثناء الصلاة فصارت كنية الاقامة في هذه الحالة فانها تنقلب اربعا
بالنية وانما لا تفسد الصلاة لعدم حاجته الى البناء وكذا لو قهقه في سجدتي السهو لان العود
الى السجود يرفع السلام دون القعدة فكانه قهقه بعد التشهد قبل السلام ۞ ولو قهقه
الامام ثم القوم يبطل وضوءهم دونهم لخروجهم من الصلاة بقهقهته بخلاف ما لو سلم الامام
ثم قهقهوا حيث يبطل وضوءهم لانهم لا يخرجون من الصلاة بسلامه ولهذا يجوز لهم البناء بعدما
سلم الامام ولو قهقه الامام والقوم معا بطل وضوءهم جميعا لانها صادفت جزءا من الصلاة قال رحمه
الله وبطلت ان راى متيمم ماء اي بطلت صلاته برؤية الماء والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال
حتى لو راه ولم يقدر على الاستعمال لا يبطل ولو قدر من غير رؤية بطلت فدار الحكم على القدرة
لا غير وتقييده بالتيمم ليبطل ان الصلاة تبطل برؤية الماء لا غير لانه لو كان متوضئ يصلي خلف
متيمم فراى الماء ثم المتيمم بطلت صلاته لعلمه ان امامه قادر على الماء باخباره وصلاة الامام تامة
لعدم قدرته ولو فات وبطلت ان راى متيمم والمقتدي به ما يشمل الكل قال رحمه الله او تمت
مدة مسحه هذا اذا كان واجدا للماء وان لم يكن واجدا له لا يبطل لان الرجلين لا حظ لهما من
التيمم وقيل يبطل لان الحدث السابق يسري الى القدم فيتيمم له كما يتيمم اذا بقي لمعة من عضو
ولم يجد ماء على ما تقدم في باب المسح على الخفين ۞ ولو احدث فذهب ليتوضا فتمت المدة في هذه
الحالة لا يبطل صلاته بل يتوضا ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل رجليه لحدث حل بهما الحال
فصار كحدث سبقه للحال والصحيح انه يستقبل لان انقضاء المدة ليس بحدث وانما يظهر الحدث
السابق على الشروع عنده فصار كانه شرع في الصلاة من غير طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب
للوضوء فوجد ماء فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة اذا احدثت في الصلاة ثم ذهب الوقت
قبل ان يتوضا قال رحمه الله او نزع خفيه بعمل يسير بان كانا واسعين لا يحتاج فيهما الى المعالجة

في التيمم وان كان النزع بعمل يسير تمت صلاته بالاجماع لوجود الخروج بفعله قال رحمه الله
او تعلم امي سورة اي تذكرها او حفظها بالسماع ممن يقرأ من غير اشتغال به بالتعليم اما لو تعلم حقيقة
بطلت صلاته لوجود صنعه لان التعليم في الصلاة قاطع قوله سورة وقع اتفاقا وهو على قولهما
واما عند ابي حنيفة فالاية تكفي وهذا اذا كان منفردا او اماما حيث تجوز امامته واما اذا
كان يصلي خلف قاري فقد قيل ان صلاته لا تبطل لان قراءة الامام قراءة له فقد تكامل اول صلاته
وبنا الكامل على الكامل جائز وهذا اختيار ابي الليث رحمه الله وعند عامتهم انها تفسد لان الصلاة
بالقراءة حقيقة فوق الصلاة بالقراءة حكما فلا يمكنه البناء عليها قال رحمه الله او وجد عاري
ثوبا اي ثوبا تجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة من الصلاة او كانت فيه ومعه
ما يزيل به النجاسة او لم يكن عنده ما يزيل به النجاسة ولكن ربعه او اكثر منه طاهر او هو ساتر للعورة
قال رحمه الله او قدر مومي اي على الركوع والسجود لان اخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف
قال رحمه الله او تذكر فائتة اي فائتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد وكذا اذا كانت فائتة على الامام
تذكرها المؤتم بطلت صلاة المؤتم وحده قال رحمه الله او استخلف اميا لان فساد الصلاة بحكم شرعي
وهو عدم صلاحيته للامامة في حق القاري لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز استخلاف القاري
وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان صلاته لا تفسد لان الاستخلاف ليس من افعال الصلاة فيخرج
به من الصلاة وهذا مستقيم لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما ابيح لاجل الضرورة رخصة
ولهذا اذا ظن انه احدث واستخلف غيره ثم علم انه لم يحدث بطلت صلاته لوجود العمل الكثير من غير
حاجة وهو الاستخلاف وكذا هنا لا حاجة له الى الامام لا يصح صلاته بعده قال رحمه الله او طلعت
الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او سقطت جبيرته عن برء لان هذه الاشياء مفسدة
للصلاة من غير صنعه قال رحمه الله او زال عذر المعذور كالمستحاضة ومن في معناها بالسقوط عن
الانقطاع وقتا كاملا على ما تقدم في كتاب الطهارة وقد ذكر هنا اثنى عشر مسألة ولقبها اثنى عشرية
عند اصحابنا وهو خطأ عند اهل العربية لانه لا ينسب الى المركب وانما سميت به لان عددها
اثنا عشر في الروايات المشهورة وقد يزيد عليها مسائل فمنها اذا كان يصلي في الثوب النجس فوجد ما
يغسل به ومنها ما اذا كان يصلي القضاء فدخل عليه الاوقات المكروهة من الزوال وتغير الشمس
للغروب وطلوعها ومنها الامة اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستر عورتها
من ساعتها فهذه المسائل اذا عرض له واحد منها بعدما قعد قدر التشهد او في سجود السهو بطلت
صلاته وصلاة من كان خلفه لو كان اماما ولو سلم وعليه سجود السهو وعرض له واحد منها
فان سجد بطلت صلاته والا فلا ولو سلم القوم قبل الامام بعدما قعد قدر التشهد ثم عرض له واحد

منها

منها بطلت صلاته دون القوم وكذا اذا سجد هو للسهو ولم يتابعه القوم ثم عرض له وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا تبطل في هذه المسائل كلها ثم قيل الخلاف مبني على اصل وهو ان الخروج
من الصلاة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة وعندهما ليس بفرض لهما ما روينا من حديث ابن
مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من الصلاة يضاد الصلاة فلا يكون من جملتها ولابي
حنيفة رحمه الله ان للصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكنه اداء صلاة
اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله وتاويل قوله صلى الله
عليه وسلم فقد تمت صلاتك في حديث ابن مسعود رضي الله عنه اي قاربت التمام كقوله صلى
الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله اي من قرب من الموت وكقوله صلى الله عليه وسلم
من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلاة
بفعل المصلي ليس بفرض وليس فيها نص عن ابي حنيفة رحمه الله انه فرض وانما استنبطه ابو سعيد
البردعي لما راى جواب ابي حنيفة انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم
يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عنده وهذا غلط لانه
لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل
صلاته في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها يغير في اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم لا
لان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده قال رحمه الله وصح استخلاف المسبوق اي جاز
للامام ان يستخلف المسبوق بركعة او اكثر لوجود المشاركة في الصلاة وانما يصير منفردا فيما يقضي
بعد فراغ الامام والاولى ان يستخلف المدرك لما روينا ولكونه اقدر على الاتمام واعلم بحال
الامام وينبغي لهذا المسبوق ان لا يقبل وان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فان تقدم جاز ويستخلف
مدركا لتمام صلاة امامه ليسلم بهم ويسجد للسهو ان كان على الامام سهو وعلى هذا لو كان الامام
مسافرا ينبغي له ان لا يتقدم مقيما لعجزه عن اتمام الصلاة لانهم لم يلتزموا متابعته فيما زاد على الركعتين
اذ لا يلزمهم الاتمام باستخلافه كما لا يلزمهم نية المستخلف بعد الاستخلاف او نية خليفته ولو
قدمه اي قدم المقيم ينبغي له ان لا يتقدم لما قلنا وان تقدم جاز لوجود المشاركة فيها واذا اتم صلاة
الامام وهي الركعتان قدم مسافرا ليسلم بهم ثم يصلي كل مقيم ركعتين منفردا لان اقتداءهم انعقد موجبا
للمتابعة الى هذه الحالة ولو قام اي قام المستخلف فاقتدوا به بطلت صلاتهم وكذا اذا استخلف
مسافر فقام فاقتدوا به بطلت صلاة المقيمين دون المسافرين المدركين وهو ظاهر ونظيره
ما لو كان الخليفة مسبوقا فقام بعد فراغ صلاة الامام وتابعوه تبطل صلاة المسبوقين واللاحقين
دون المدركين ولو قدم لاحقا ينبغي ان لا يتقدم لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه للحال لارتكاب

مكروه لان الواجب عليه ان ياتي بما فاته مع الامام فان قدمه فله ان يتاخر ويقدم مدركا فان تقدم هو
اشار اليهم لا يتبعوه حتى يفرغ ما عليه فيقع الاداء مرتبا فان لم يفعل واتم صلاة الامام ثم تاخر
وقدم من يسلم بهم جاز لان الترتيب في ركعات الصلاة ليس بفرض ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف
يصلي المسبوق اولا مع الامام اخر صلاته ثم اذا فرغ يقضي فهو اول صلاته قال رحمه الله فلو اتم صلاة
الامام تفسد بالمنافي صلاته دون القوم اي لو اتم المسبوق المستخلف صلاة الامام فاتى بما ينافي
الصلاة من ضحك وكلام او خروج من المسجد تفسد صلاته دون صلاة القوم لان المفسد
في حقه وجد في خلال الصلاة وفي حقهم بعد تمام اركانها وكذا تفسد صلاة من هو مثل حاله والامام
الاول ان فرغ لا تفسد صلاته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا تفسد لانه يصير مقتديا بالخليفة
قصدا والاول اصح لانه لما استخلفه صار مقتديا به فتفسد صلاته لفساد صلاة امامه ولهذا
لو صلى ما بقي من صلاته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلاته لان انفراده قبل فراغ الامام
فلا يجوز قال رحمه الله كما تفسد بقهقهة امامه لدى اختتامه لا بخروجه من المسجد وكلامه اي كما تفسد
صلاة المسبوق بقهقهة امامه فيما اذا لم يحدث الامام ولم يستخلف احدا الكن وجد منه القهقهة
حين اتم صلاته فان صلاة المسبوق تفسد عند ابي حنيفة رحمه الله لا بخروجه من المسجد وكلامه اي لا
تفسد صلاة المسبوق بخروجه من المسجد ولا بكلامه بعدما قعد قدر التشهد في اخر الصلاة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا تفسد بقهقهته ايضا وهذا على الخلاف في الحدث العمد ﴿ لهما ان صلاة
المقتدي مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاته كالسلام
والكلام والخروج من المسجد ﴿ وله ان القهقهة والحدث العمد مفسدان للجزء الذي يلاقيه
من صلاة الامام فيفسد ان مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام والمدرك لا يحتاج الى البنا
والمسبوق وهو اللاحق والمقيم خلف المسافر ومن حاله مثل حاله يحتاج اليه والبنا على الفاسد
فاسد بخلاف السلام لانه منه لكونه مامورا به لقوله صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم
فصار من واجبات التحريمة وهو المراد بقولنا منه والكلام في معناه لان السلام كلام
لوجود كاف الخطاب ولهذا لو حلف لا يتكلم ولا نا فسلم عليه في الصلاة يحنث في يمينه لو صحه
ان الامام لو سلم او تكلم بعدما قعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو قهقهوا بعدما سلم بطل
وضوؤهم ولو احدث متعمدا او قهقه لم يسلموا ولم يبطل وضوؤهم بالقهقهة فعلم بهذا انهم لا يخرجون
من الصلاة بسلام الامام وكلامه وحدثه عمدا او قهقهته يخرجون وكذا الخروج من المسجد
لكونه مامورا به لقوله تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض ﴿ ولو قام
المسبوق للقضا بعدما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم الامام ثم احدث الامام عمدا او قهقهة

فان كان بعدما قيدها بالسجدة لا تفسد صلاته لانه تاكد انفراده في هذه الحالة حتى
لا يلزمه متابعة امامه في سجود السهو وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لانه لم يتاكد
انفراده حتى وجب عليه ان يتابعه في سجود السهو وان لم تفسد صلاته بترك المتابعة قال رحمه
الله ولو احدث في ركوعه او سجوده توضا وبنى واعاد الذي احدث فيه اما الوضوء والبنا فلما
بيناه ﴿ واما اعادة الركوع والسجود فلان اتمام الركن بالانتقال عند محمد ومع الحدث لا يتحقق
وعند ابي يوسف رحمه الله وان تم قبل الانتقال لكن القومة والجلسة فرض عنده فلا يتحقق بغير طهارة
فلا بد من الاعادة على المذهبين حتى لو لم يعد تفسد صلاته ولو كان اماما فقدم غيره ولو كان اماما
فقدم غيره دام المقدم على ركوعه وسجوده لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة عليه لان للدوام فيما له امتداد
حكم الابتدا وللركوع والسجود امتداد فصار كانه ركع وسجد ابتدا ولهذا يحنث في يمينه اذا حلف لا
يلبس هذا الثوب ولا يركب هذه الدابة وهو لابسها او راكبها بالاستدامة على اللبس والركوب قال رحمه
الله ولو تذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجد لم يعدهما يعني لو تذكر في ركوعه ان عليه سجدة
صلبية فانحط من ركوعه من غير ان يرفع راسه او ذكرها وهو ساجد فرفع راسه من السجود فسجدها
فانه لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلاة ليس بشرط
على ما تقدم في الواجبات وقد حصل الانتقال مع الطهارة والاولى ان يعيد ليقع الافعال مرتبة
بالقدر الممكن ﴿ وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده
قال رحمه الله وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية اي اذا كان خلف الامام شخص واحد فاحدث
الامام تعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية او لم يعينه لما فيه من صيانة الصلاة ولا
يحتاج الى تعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم هنا وصار المأموم مؤتما اذا خرج من المسجد وان لم
يخرج هو على امامته حتى يجوز الاقتدا به وكذا لو توضا في المسجد يستمر على امامته ﴿ وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يتابع الذي خلفه وان توضا في المسجد لانه لما لم يكن خلفه الا هو تعين للامامة نوى
او لم ينو بخلاف ما اذا كان خلفه جماعة وقوله وتعين الواحد للاستخلاف يشمل من يصلح للامامة
وقد بينا حكمه ومن لا يصلح كالمراة والصبي والخنثى والامي والاخرس والمتنفل خلف المفترض والمقيم
خلف المسافر في القضا وحكمه انه مختلف فيه قال بعضهم يتعين للامامة لانه يحتاج الى صلاح صلوته
كما يحتاج من يصلح للامامة اليها ثم يبطل صلاة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا يبطل
في اخرى لان الامامة انتقلت منه بغير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة لان التعيين كان
للاصلاح ولو تعين هذا لزم الفساد ولا حاجة اليه ثم اذا لم يتعين للامامة تبطل صلاة الامام
في رواية والمقتدي اذا خرج من المسجد لخلو موضع الامامة عن الامام وقيل تبطل صلاة المقتدي

دون صلاة الامام لان المقتدي الامام منفرد لا تبطل صلاته بالخروج من المسجد عند الحدث والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلاته لذلك وهذا الخلاف فيما اذا لم يستخلف واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلاة الامام المستخلف وان كان خلفه جماعة فلا يتعين واحد منهم الا بتعيين الامام او القوم او بتعيينه هو بالتقدم والاقتدا به لعدم الاولوية ۞ وفي شرح الهداية للسغناقي لو استخلف الامام رجلين وهو رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين وبعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلاة الكل ۞ وفي الغاية لو قدم الامام رجلا والقوم رجلا فالامام من قدمه الامام الا ان ينوي القوم ان ياتموا بالاخر قبل ان ينوي ذلك ولو قدم كل طايفة رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستوا تفسد للكل فان تقدم رجلان فالسابق الى مكان الامام يتعين وان استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بهذا فصلاة الذي اتم به الاكثر صحيحة وصلاة الاقل فاسدة وعند الاستوا لا يمكن الترجيح فتفسد صلاة الطايفتين ۞

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

قال رحمه الله يفسد الصلاة التكلم وقال الشافعي رحمه الله كلام الناسي والمخطي لا يبطلها الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ۞ ولما روي انه عليه الصلاة والسلام تكلم ناسيا في حديث ذي اليدين ولم يعد صلاته ولو كان كلام الناسي مفسدا لاعاد ولان العمل القليل معفو عنه فيها ۞ ولنا حديث زيد بن ارقم رضي الله عنه قال كنا نتكلم في الصلاة يكلم الرجل صاحبه وهو الى جنبه في الصلاة حتى نزل وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ۞ وقال صلى الله عليه وسلم ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شي من كلام الناس ۞ وقال عليه السلام في حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان الله يحدث من امره ما يشا وانه احدث من امره ان لا يتكلم في الصلاة ولان ما يباشره مما لا يصلح في الصلاة مفسد عمدا كان او نسيانا قليلا كان او كثيرا كالاكل والشرب واما عفي القليل من العمل لان اصله لا يمكن الاحتراز عنه لان في الحي حركات ليست من الصلاة طبعا فعفي ما لا يكثر فيدخل في حد ما لا يمكن الاحتراز عنه ولا يجوز قياسه على الصوم لان حالة الصلاة مذكرة لكونها على هيئة مخصوصة مخالفة للعادة في زمن يسير ولا يكثر النسيان فيها بخلاف الصوم والمراد بالحديث الاول رفع الحكم اذ ذات الخطا ليس بمرفوع وحكمه نوعان الجواز والفساد في الدنيا ومبناهما على وجود السبب والثاني الثواب والعقاب ومبناهما على وجود العزيمة فصار مشتركا وهو لا عموم له وقد اريد به حكم الاخرة فانتفى الاخر او نقول ان الحكم مقتضى اذ ليس في الحديث ذكره وهو ايضا لا عموم له وحديث ذي اليدين منسوخ بما تلونا وما روينا الا ترى انهم تكلموا كلاما كثيرا فقال ذو اليدين يا رسول الله اقصرت الصلاة ام نسيت قال لم انس ولم تقصر فقال بل نسيت يا رسول الله فاقبل على القوم فقال اصدق ذو اليدين فاوموا اي نعم وعنده الكلام الكثير مفسد وان كان ناسيا ولذا الكلام العمد وان قيل فكيف يمكنه الاحتجاج بهذا الحديث ولا يصح القياس على السلام لانه دعا من وجه فباعتباره لا يبطل اذا سلم ناسيا وكلام من وجه فباعتباره يبطل اذا تعمد عملا بالشبهين فان قيل قال الخطابي لا وجه لدعوى النسخ لان تحريم الكلام كان بمكة وراوي حديث ذي اليدين ابو هريرة رضي الله عنه وهو متاخر الاسلام وقد قال فيه صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيف يصح فيه دعوى النسخ قلنا الاية الناسخة مدنية فمن اين للخطابي ان التحريم كان بمكة ولا يلزم من تاخر اسلامه ان يتقدم الاية لاحتمال انها نزلت بعد اسلامه ولين صح تقدم الاية على اسلامه لا يلزم ان الحديث متاخر عن الاية لانه يحتمل ان نقله عن غيره ورواه بقوله صلى بنا اي صلى باصحابنا فحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه ۞ ويويد هذا المعنى ما نقله الزهري ان ذا اليدين قتل يوم بدر وهو قبل خيبر بزمان طويل واسلام ابي هريرة كان في عام خيبر وهو متاخر ولم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم الا اربع سنين فلا يصح دعوى الخطابي حتى سين في كل فصل صريحا بالاحتمال مع تحققنا لنسخ الاية المدنية ومع علمنا بان صحبة زيد بن ارقم للنبي صلى الله عليه وسلم لم يكن بمكة ثم واما كانت بالمدينة وهو الذي روى النسخ قال رحمه الله والدعا بما يشبه كلامنا وقد ذكرناه من قبل والانين والتاوه وارتفاع بكايه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة او نار لان فيها اظهار الجزع والتاسف فكانه قال اعينوني فاني متوجع وان كان من ذكر الجنة والنار لا تفسد صلاته لانه يدل على زيادة الخشوع وهو المقصود في الصلاة فكان بمعنى التسبيح او الدعا وهذا لان الانين والتاوه والبكا قد ينشا من معرفة قدرة الله تعالى وعظمته وغناه عن خلقه وكبريايه عز وجل ومن شدة الخوف والرجا والرغبة فيكون كالتقديس والدعا ۞ وعن ابي يوسف رحمه الله ان هذا التفصيل فيما اذا كان اكثر من حرفين او على حرفين اصليين اما اذا كان على حرفين من حروف الزيادة او احدهما من حروف الزيادة والاخر اصلي لا تفسد في الوجهين ۞ وحروف الزيادة عشرة يجمعها قولك امان وتسهيل ۞ وقال الشافعي رحمه الله الانين والتاوه والبكا يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان لانه من كلام الناس ۞ ولنا ما روي انه عليه السلام كان يصلي بالليل وله ازيز كازيز المرجل من البكا والمعنى ما بيناه قال رحمه الله والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به حروف لان كل ما يتلفظ به وان كان بعذر بان كان مدفوعا اليه لا يفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وكذا الانين والتاوه اذا كان بعذر بان كان مريضا لا يملك نفسه فصار كالعطاس والجشا اذا حصل بها حروف ۞ ولو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو اخطا الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلاته ۞ وذكر في الغاية ان التنحنح لاعلام

فقال

انه في الصلاة لا تفسد ۞ ولو نفخ في الصلاة فان كان مسموعاً بطل والا فلا والمسموع ما له حروف
مهجاة عند بعضهم نحو اف وتف وغير المسموع بخلافه واليه ذهب خواهر زاده وعلى
هذا اذا نفر طيرا شمس الائمة الحلواني وبعضهم لا يشترط في النفخ المسموع ان يكون له حروف مهجاة
واليه ذهب خواهر زاده وعلى هذا اذا نفر طيرا او غيره او دعا بما هو مسموع قال رحمه الله وجواب عاطس
بيرحمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس فصار كما لو قال للعاطس يرحمك الله فكان من كلامهم
بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله لانه دعا لنفسه او قال هو او غيره الحمد لله رب العالمين
لانه لم يتعارف جوابا قال رحمه الله وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم من غير ضرورة
فكان من كلام الناس ۞ ثم شرط في الاصل التكرار لانه ليس من اعمال الصلاة فيعفى القليل منه ولم
يشترط في الجامع الصغير وهو الصحيح لانه من قبيل كلام الناس فلا يعفى القليل منه بخلاف العمل
والفرق قد تقدم وقوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده
وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ونظيره
ما لو قيل له ما لك الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلاته ان اراد به جوابا والا فلا ۞ وان فتح
على امامه لم تفسد استحسانا وقيل ان قرا مقدار ما تجوز به الصلاة تفسد لانه لا ضرورة اليه
وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله لعدم
الحاجة اليه ۞ وجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم اذا استطعمك الامام فاطعمه من غير فصل وينوي
الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه والقراءة منهية عنها ۞ وينبغي للمقتدي
ان لا يعجل بالفتح لانه ربما يتذكر الامام فيكون التلقين من غير حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل
يركع اذا قرا قدر الفرض او لا ينتقل الى اية اخرى قال رحمه الله والجواب بلا اله الا الله وكذا اذا
قيل له ان فلانا قدم فقال الحمد لله او وصف الله تعالى بين يديه بما لا يليق به تعالى فقال سبحان
الله يريد به الرد وقال ابو يوسف رحمه الله لا تفسد وعلى هذا الخلاف الفتح على غير امامه ۞ له انه
ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته قياسا على ما اذا اراد الاعلام انه في الصلاة ۞ ولهما ان الكلام مبني
على قصد المتكلم فان قال يا بني اركب معنا واراد به خطابه يكون كلاما مفسدا لا قراءة القران وكذا
لو قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد به الخطاب ولهذا لو قرا الجنب على نية الثناء
والدعاء يجوز وكذا لو قراها في صلاة الجنازة على نية الدعاء دون القراءة يجوز وان لم يشرع فيها القراءة
لما قلنا ولان الجواب ينتظم اعادة ما في السؤال فيكون كانه قال الحمد لله على قدومه فيفسد وكان
القياس ان تفسد صلاته فيما اذا اراد به الاعلام ايضا لكن تركناه بقوله عليه السلام من نابه
شيء في صلاته فليسبح فلا يقاس عليه غيره والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح قال رحمه الله

لا الكلام

والسلام ورده لانه من كلام الناس ولو صافح بنية السلام تفسد صلاته لانه كلام معنى ولا
برده بالاشارة لانه صلى الله عليه وسلم رد بالاشارة على ابن مسعود ولا على جابر رضي الله
عنهما وما روي من قول صهيب سلمت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فرد علي بالاشارة
يحتمل انه كان نهيا له عن السلام او كان في حالة التشهد فظنه ردا او لو اشار يريد به السلام
لا تفسد صلاته وكذا لو طلب من المصلي شيئا فاشار بيده او برأسه بنعم او بلا لا تفسد صلاته
ذكره في الغاية في فصل ما يكره للمصلي ۞ ويكره السلام على المصلي والقارئ والجالس للقضاء مطلب
والبحث في الفقه او التخلي ولو سلم عليهم لا يجب عليهم الرد لانه في غير محله ۞ ولو سمع ذكر
النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه تفسد ۞ ولو سمع الاذان فاجاب واراد به الجواب
او لم يكن له نية تفسد لان الظاهر انه اراد به الجواب وان لم يرد لا تفسد وكذا لو اذن
وعند ابي يوسف رحمه الله لو قال حي على الصلاة تفسد ذكره في الغاية قال رحمه الله وافتتاح
العصر او التطوع اي يفسدها افتتاح العصر او التطوع وتفسيره انه اذا كان يصلي الظهر
مثلا فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلاته تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو
فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب ترتيب او لم يكن صاحب ترتيب لكن
سقط الترتيب بكثرة الفوائت او بضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع
فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر او بالعكس خرج عما هو فيه لما ذكرنا قال رحمه
الله لا الظهر بعد ركعة الظهر يعني لا تفسد الظهر افتتاح بعد ما صلى منه ركعة بل يبقى
على ما كان عليه حتى يجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته
الا اذا كبر ينوي امامة النساء او الاقتداء بالامام ان كان منفردا فكبر ينوي الانفراد فحينئذ
يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من صلاته للتغاير ۞ وحاصله ان المصلي اذا كبر ينوي
الاستئناف ينظر فان كانت الثانية التي نوى الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه ولم يخالفها
في شيء لا تبطل صلاته ويجتزئ بما مضى من صلاته فان خالفها تبطل صلاته ويستانف ۞ نظيره
ما لو باع عبدا بالف ثم جدده بالف وخمسمائة فان العقد الاول يبطل به وينعقد ثانيا
وان جدده بالف بقي الاول على حاله لعدم المغايرة ۞ وعلى هذا لو كان يصلي على الجنازة فجيء
بجنازة اخرى فكبر ينوي الصلاة على الثانية بطل ما مضى ويصير شارعا في الثانية ولو لم ينو
الصلاة على الثانية او نوى الصلاة عليهما فهو على حاله ويجتزئ بما مضى قال رحمه الله وقراءته من
مصحف يعني تفسد الصلاة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ابو يوسف ومحمد يكره ولا تفسد
صلاته لما روي عن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرا

من المصحف ولان القرآن تتبادة انضافت الى عبادة اخرى وهو النظر الى المصحف ولهذا كانت
القراءة من المصحف أفضل من القراءة غائباً الا انه يكره في الصلاة لما فيه من التشبه بفعل اهل الكتاب
ولابي حنيفة رحمه الله ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود ورفعه عند القيام
وتقليب اوراقه والنظر فيه وفهمه عمل كثير ويقطع من رآه انه ليس في الصلاة ولانه يتلقن من
المصحف فاشبه التلقن من غيره ۞ وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان وما
روي عن ذكوان محمول على انه كان يقرأ قبل شروعه في الصلاة ثم يقرأ في الصلاة غائباً ۞ ولو كان يحفظ
القرآن وقرأ من مكتوب من غير حمل المصحف قالوا لا تفسد صلاته لعدم الامرين ولم يفصل في
المختصر ولا في الجامع بين ما اذا قرأ قليلاً او كثيراً من المصحف ۞ وقال بعض المشايخ ان قرأ مقدار
آية تفسد صلاته والا فلا ۞ وقال بعضهم ان قرأ مقدار الفاتحة فسدت والا فلا قال رحمه
الله واكله وشربه لانهما منافيان للصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة
مذكرة لانها على هيئة تخالف العادة لما فيها من لزوم الطهارة والاحرام والخشوع واستقبال القبلة
والانتقالات من حال الى حال مع ترك النطق الذي هو كالخشوع وكل ذلك تبعد من النسيان فيكون الاكل
فيهما في غاية البعد فلا يعذر فصار كالحدث بخلاف الصوم لان هيئته لا تخالف العادة
وزمنه طويل فيكثر فيه النسيان فيعذر ۞ ثم المراد بالاكل ومراده ما يفسد به الصوم وما لا يفسد
به الصوم لا يبطل الصلاة ويأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله ولو نظر الى مكتوب
وفهمه او اكل ما بين اسنانه او مر مار في موضع سجوده لا وان اثم اي لا تفسد صلاته في هذه
الاشياء اما النظر الى مكتوب وفهمه فلانه ليس بعمل مناف للصلاة ولا فرق بين المستفهم وغيره على الصحيح
لعدم الفعل ۞ وقال بعضهم ان كان مستفهماً تفسد صلاته عند محمد رحمه الله اذا كان المكتوب غير
قرآن قياساً على ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر اليه وفهمه فانه يحنث عنده فكذا تبطل صلاته
وجه الاول وهو الفرق له بينهما ان المقصود في اليمين انما هو الفهم وقد وجد ولا كذلك ابطال
الصلاة لانه بالعمل الكثير ولم يوجد واما اكل ما بين اسنانه فلانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل
به الصوم فصار كالريق ۞ اما اذا كان كثيراً فتفسد صلاته كما يفسد به صومه والفاصل بينهما
قدر الحمصة ۞ اما المرور في موضع سجوده فلحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال
لا يقطع الصلاة مرور شيء وادرؤا ما استطعتم فانه شيطان ۞ واما اثم المار فلقوله صلى الله عليه
وسلم لان يقف احدكم مائة عام خير له من ان يمر بين يدي اخيه وهو يصلي ۞ وتكلموا في الموضع
الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه الى موضع سجوده ۞ وينبغي لمن
يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله صلى الله عليه وسلم ليستتر احدكم في صلاته ولو بسهم

وينبغي

وينبغي ان يكون طولها ذراعاً فصاعداً وغلظها غلظ الاصبع لما روينا ولان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد
فلا يحصل به الغرض ويقرب من السترة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم الى السترة فليدن
منها لا يقطع الشيطان عليه ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر والايمن افضل لحديث مقداد
رضي الله عنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا
جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد اليه صمداً اي ولا يقابله مستوياً مستقيماً بل كان
يميل عنه وان تعذر الغرز لصلابة الارض لا يضعها عند بعضهم لانها لا تبدو للناظر ووضعها
عند الآخرين اولى وجاز الخبر فيه لكن يضعها طولاً لا عرضاً ۞ واختلفوا في الخط اذا لم يكن
معه ما يغرزه او يضعه حسب اختلافهم في الوضع والوجه ما بيناه من الجانبين ولا بأس بترك
السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق لحديث ابن عباس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
صلى في فضاء ليس بين يديه شيء ۞ وسترة الامام سترة للقوم لانه صلى الله عليه وسلم صلى
بالابطح الى عنزة ركزت ولم يكن للقوم سترة ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه
وبين السترة لما روينا ولقوله عليه السلام اذا كان احدكم يصلي فلا يدع احداً يمر بين يديه وليدرأه
ما استطاع فان ابى فليقاتله فانه شيطان والدرء مباح ورخصة من غير اشتغال بالمعالجة
وما ورد فيه من المقاتلة محمول على الابتداء حين كان العمل فيها مباحاً قاله شمس الائمة السرخسي
وقيل معناه ان يغلظ عليه بعد الفراغ وقيل يدعو عليه قاتله الله ۞ واختلفوا في كيفية الدرء فمنهم
من قال بالاشارة لحديث ام سلمة رضي الله عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في حجرتي
فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال عليه السلام بيده هكذا فوقف ثم قامت زينب
بنت ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى عليه السلام قال هن اغلب ولم يسبح ۞ ومنهم
من قال يدرأ بالتسبيح على وجه ليس فيه علاج على ما مر قال رحمه الله وكره عبثه بثوبه وبدنه
اي عبث المصلي بثوبه وبدنه والهاء فيهما وفيما قبلهما من الكلمات راجعة الى المصلي وان لم يكن مذكوراً لان
المعنى يدل عليه وانما كره العبث لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كره لكم ثلاثاً العبث في الصلاة
والرفث في الصوم والضحك في المقابر ۞ وقال صلى الله عليه وسلم ان في الصلاة لشغلاً ورأى
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً يعبث في الصلاة فقال لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه
قال رحمه الله وقلب الحصى الا للسجود مرة اي كره قلب الحصى الا لعدم امكان السجود فيسويه مرة
لقوله صلى الله عليه وسلم يا ابا ذر مرة او فذر ۞ وقال صلى الله عليه وسلم اذا قام احدكم في الصلاة
فلا يمسح الحصى فان الرحمة تواجهه ۞ وقال صلى الله عليه وسلم في الرجل يسوي التراب حين يسجد
ان كنت فاعلاً فواحدة معناه لا تمسح وان مسحت فلا تزد على واحدة قال رحمه الله وفرقعة

الاصابع لقوله صلى الله عليه وسلم لا تفرقع اصابعك وكذا يكره تشبيك الاصابع لقول ابن عمر رضي
الله عنه فيه تلك صلاة المغضوب عليهم ورأى النبي صلى الله عليه وسلم رجلا قد شبك اصابعه
في الصلاة ففرج صلى الله عليه وسلم بين اصابعه قال رحمه الله والتخصر لنهيه صلى الله عليه وسلم
ان يصلي الرجل مختصرا ولان فيه ترك الوضع المسنون والتخصر هو وضع اليد على الخاصرة وهو الصحيح
وبه قال الجمهور من اهل اللغة واهل الحديث والفقه ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الاختصار
في الصلاة راحة اهل النار معناه ان هذا فعل اليهود في الصلاة وهم اهل النار لا ان لهم راحة فيها
وقيل هو التوكي على العصا ماخوذ من المخصرة وهو السوط والعصى ونحوها ومنه قوله صلى الله عليه
وسلم لابن انيس وقد اعطاه عصى تخصر بها فان المتخصرين في الجنة وقيل ان يختصر السورة فيقرا
اخرها وقيل هو ان لا يتم صلاته في ركوعها وسجودها وحدودها قال رحمه الله والالتفات لقوله
عليه السلام اياك والالتفات في الصلاة فانه هلكة وقالت عايشة رضي الله عنها سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلاة وقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من
صلاة العبد فان كان لحاجة فلا يكره ذكره في الغاية لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
صلى الله عليه وسلم كان يلتفت يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه خلف ظهره ثم الالتفات مكروه
وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا وقد ذكرنا وجهه ومباح وهو ان ينظر بموخر عينيه يمينه
ويساره من غير ان يلوي عنقه لانه صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه
ومبطل وهو ان يحول صدره عن القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة ويكره ان يرفع بصره
الى السما في الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم ما بال اقوام يرفعون ابصارهم الى السما في الصلاة لينتهين
او لتختطفن ابصارهم قال رحمه الله والاقعا لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي صلى الله عليه
وسلم عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعا الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعا عند الطحاوي
رحمه الله ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض
وعند الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه
باقعاء الكلب قال رحمه الله وافتراش ذراعيه لما روينا قال رحمه الله ورد السلام بيده اي بالاشارة
وهو مكروه ولا تفسد الصلاة اما المصافحة فمفسدة للصلاة وقد بيناها من قبل قال رحمه
الله والتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة الجلوس في التشهد قال رحمه الله وعقص شعره لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه راى عبد الله بن الحارث يصلي وذوابته معقوص من ورايه فقام فجعل يحله فلما
انصرف اقبل على ابن عباس فقال ما لك وراسي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما
مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف والعقص هو جمع الشعر على الراس وشده بشي حتى لا ينحل قال رحمه الله

ويكره

وكف ثوبه لانه نوع تجبر قال رحمه الله وسدله لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه وهو ان يجعل
ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل جوانبه ولان فيه تشبها باهل الكتاب فيكره ومن السدل ان
يجعل القبا على كتفيه ولم يدخل يديه ويكره الصما لنهيه عليه السلام عنها وهو ان يشتمل
بثوبه فيخلل به جسده من راسه الى قدميه ولا يرفع جانبا يخرج يده منه سمي به لعدم منفذ يخرج
منه يده كالصخرة الصما وقيل ان يشتمل بثوب واحد ليس فيه ازار وقال هشام سالت
محمدا رحمه الله عن الاضطباع فاراني الصما فقلت هذه الصما فقال انما تكون هذه الصما اذا لم يكن
عليه ازار وهو اشتمال اليهود ويكره الاعتجار وهو ان يلف عمامته ويترك وسط راسه مكشوفا
وقيل ان ينتقب بعمامته فيغطي انفه اما للحر او للبرد ويكره التلثم وتغطية الانف والفم
في الصلاة لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران قال رحمه الله والتثاوب لانه من التكاسل
والامتلا فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده او كمه على فيه لقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله يحب العطاس ويكره التثاوب فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع ولا يقول هاه هاه
فانما ذلكم من الشيطان يضحك منه وفي رواية اذا تثاوب احدكم فليضع يده على فيه فان الشيطان يدخل
فيه ويكره التمطط لانه من التكاسل قال رحمه الله وتغميض عينيه لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا قام احدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه ولانه ينافي الخشوع وفيه نوع عبث ويكره ان يدخل
في الصلاة وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذا الريح فان مضى عليه اجزاه وقد اساء وقوله
صلى الله عليه وسلم لا صلاة بحضرة الطعام ولا صلاة وهو يدافع الاخبثين محمول على الكراهية ونفي الفضيلة
حتى لو ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالوضوء يفوته يصلي لان الاداء مع الكراهية اولى من القضا ويكره
ان يروح على نفسه بمروحة او بكمه ولا يفسد به الصلاة ما لم يكثر لان العمل القليل غير مفسد اتفاقا
والكثير مفسد واختلفوا في الفاصل بينهما وهو على خمسة اقوال الاول ما يقام باليدين عادة
كثير وان فعله بيد واحدة كالتعمم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس وما يقام بيد
واحدة قليل وان فعله بيدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام
وما اشبه ذلك الثاني ان الثلث المتواليات وما دونه قليل حتى لو روح على نفسه
بمروحة ثلث مرات او حك موضعا من جسده او رمى ثلثة احجار او نتف ثلث شعرات فان كان
على الولا تفسد صلاته وان تفصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا قتل القمل الثالث ان الكثير ما يكون
مقصودا للفاعل والقليل بخلافه الرابع ان يفوض الى راي المبتلى به وهو المصلي فان استكثره كان
كثيرا وان استقله كان قليلا وهذا اقرب الاقوال الى راي ابي حنيفة رحمه الله فان من رايه ان
لا يقدر في جنس مثل هذا الشي بل يفوضه الى راي المبتلى به الخامس انه لو نظر اليه ناظر من بعيد

إن كان لا يشك أنه في غير الصلاة فهو كثير مفسد للصلاة فليس بمفسد وهذا هو الأصح قال رحمه
الله وقيام الإمام لا سجوده في الطاق أي يكره قيام الإمام في الطاق وهو المحراب ۞ ولا يكره
سجوده فيه إذا كان خارج المحراب وإنما كره لما فيه من التشبه بأهل الكتاب من حيث تخصيص
الإمام بالمكان وحده وهذا لأن المحراب يشبه اختلاف المكانين والمعتبر هو التقدم كما في كثير
من الأحكام ۞ وقيل إن كان المحراب مكشوفاً بحيث لا يشتبه حال الإمام على من هو في المسجد لا يكره
للضرورة قال رحمه الله وانفراد الإمام على الدكان وعكسه لحديث ابن مسعود رضي الله عنه
أنه عليه السلام نهى أن يقوم الإمام فوق شيء والناس خلفه يعني أسفل منه ۞ ولحديث حذيفة
رضي الله عنه أنه عليه السلام قال إذا أم الرجل القوم فلا يقومن في مقام أرفع من مقامهم ولأن أهل
الكتاب يرفعون مقام إمامهم فيكون تشبهاً بهم وكذا يكره أن يكون القوم أعلى من الإمام ۞ وقال
الطحاوي لا يكره لعدم المعنى وهو التشبه بأهل الكتاب ۞ وجه الظاهر أنه يشبه اختلاف
المكانين فكان تشبيهاً بهم ولأن فيه ازدراء بالإمام ۞ ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها
ذكره الطحاوي وهو مروي عن أبي يوسف ۞ وقيل إنه مقدر بما يقع عليه الامتياز وقيل بمقدار ذراع
اعتباراً بالسترة وعليه الاعتماد ۞ وإن كان مع الإمام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى
الموجب للكراهة وهو انفراد الإمام بالمكان قال رحمه الله ولبس ثوب فيه تصاوير لأنه يشبه
حامل الصنم فيكره قال رحمه الله وأن يكون فوق رأسه أو بين يديه أو بحذائه صورة لقوله صلى
الله عليه وسلم لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة ولأنه يشبه عبادتها فيكره وأشدها
كراهة أن يكون أمام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه ۞ وفي الغاية إن كان
التمثال في مؤخر الظهر لا يكره وفي القبلة يكره لأنه تشبه عبادته وفي الجامع الصغير أطلق الكراهة ۞
قال رحمه الله إلا أن تكون صغيرة لأنها لا تعبد إذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر إليها والكراهة باعتبار
العبادة فإذا لم يكن تعبد مثلها لا يكره ۞ وروي أن خاتم أبي هريرة رضي الله عنه كان عليه ذبابتان
وخاتم دانيال النبي عليه السلام كان عليه أسد ولبوة وبينهما رجل يلحسانه قال رحمه الله
أو مقطوع الرأس لأن تكون صغيرة أي ممحو الرأس بخيطة عليه حتى لا يبقى للرأس أثر أو بطلية بمغرة ونحوها
أو بنحته فبعد ذلك لا يكره لأنه لا يعبد بدون الرأس عادة ولا اعتبار بالخيط بين الرأس والجسد
لأن من الطيور ما هو مطوق ولا بإزالة الحاجبين والعينين لأنه تعبد بدونهما قال رحمه
الله أو لغير ذي روح أي لو كانت الصورة صورة غير ذي روح مثل أن يكون صورة النخل وغيرها
من الأشجار لأنها لا تعبد عادة ۞ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه رخص في تمثال الأشجار قال رحمه
الله وعد الآي والتسبيح أي يكره عد الآي والتسبيح باليد وهو معطوف على ما قبله من

المكروهات

المكروهات لا على ما يليه مما هو ليس بمكروه ۞ وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه لا بأس
بذلك في الفرائض والنوافل وقيل محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله لهما ما روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعد الآي في الصلاة ولأن فيه
مراعاة لسنة القراءة والتسبيح ۞ ولأبي حنيفة رحمه الله أن العد ليس من أعمال الصلاة وقال
صلى الله عليه وسلم إن في الصلاة شغلاً وما رواه ضعيف ولئن ثبت فهو محمول على الابتداء
حين كان العمل مباحاً فيها ومراعاة سنة القراءة ممكنة بدونه بأن ينظر قبل الشروع فيها
ومراعاة سنة التسبيح ممكنة بأن يحفظ بقلبه ويضم الأنامل في مواضعها لأن المكروه هو
العد بالأصابع أو بسبحة يمسكها بيده دون الغمز بها والحفظ بقلبه ۞ ثم قيل الخلاف في الفرائض
ويجوز في النوافل بالإجماع وقيل الخلاف في النوافل ولا يجوز في الفرائض بالإجماع والأظهر أن الخلاف
في الكل ۞ واختلفوا في عد التسبيح خارج الصلاة فكرهه بعضهم ليكون أبعد من الرياء وأقرب
من الإقرار بالتقصير ۞ وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه رأى رجلاً يفعل ذلك فقال له
عدد ذنوبك لتستغفر منها ۞ وقال في المستصفى لا يكره خارج الصلاة في الصحيح قال رحمه الله
لا قتل الحية والعقرب أي لا يكره قتل الحية والعقرب لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه
السلام أمر بقتل الأسودين الحية والعقرب في الصلاة ولأن في قتلها دفع الشغل وإزالة الأذى
فأشبه درء المار وتسوية الحصى ومسح العرق ۞ ثم قيل إنما تقتل إذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب
وأما إذا كان يحتاج فيه إلى المعالجة والمشي فيفسد الصلاة ۞ وذكر في المبسوط والأظهر أنه لا
تفصيل فيه لأنه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر والتوضي ۞ وروى الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله أنه لو لم يخف أذاها لا يعجبه وهو قول النخعي ومالك رحمهما الله ولقوله صلى
الله عليه وسلم إن في الصلاة لشغلاً ۞ وقالوا ينبغي أن لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية
لأنها من الجان لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا ذا الطفيتين والأبتر وإياكم والحية البيضاء فإنها
من الجن ۞ وقال الطحاوي لا بأس بقتل الكل لأنه صلى الله عليه وسلم عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت
الله ولا يظهروا أنفسهم فإذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم ۞ والأولى هو الإنذار
فيقال لها ارجعي بإذن الله أو خلي طريق المسلمين فإن أبت قتلها ولكن الإنذار إنما يكون خارج الصلاة
وعلى هذا قال محمد رحمه الله قتل القملة في الصلاة أحب إلي من دفنها واختار أبو حنيفة رحمه
الله دفنها في الحصى روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنهما وكرهها أبو يوسف رحمه
الله لأنه لا يخاف منها الأذى ۞ وكان عمر وأنس رضي الله عنهما يقتلان القمل قال رحمه الله
والصلاة إلى ظهر رجل قاعد يتحدث ومن الناس من كره الصلاة إلى قوم يتحدثون أو نائمين

لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ۞ ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي ۞ وعن نافع قال كان ابن عمر رضي الله عنهما اذا لم يجد سبيلا الى سارية من سواري المسجد قال لي ولني ظهرك ۞ وما روي من النهي محمول على ما اذا رفعوا اصواتهم تشوشوا على المصلي ويقع الغلط في صلاته وفي النائم اذا كان يظهر منه صوت فيضحك من هو في صلاته او يخجل النائم فاذا امن بذلك فلا الا ترى الى ما صح من حديث عائشة رضي الله عنها انها كانت نائمة بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي وكذا اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقرؤون القران وبعضهم يتذاكرون العلم والمواعظ وبعضهم يصلون ولم ينههم النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولو كان مكروها لنهاهم عنه قال رحمه الله والى مصحف او سيف معلق ومن الناس من كره ذلك الا ان يكون المصحف موضوعا على الارض لان السيف آلة الحرب وفيه باس شديد فلا يليق تقديمه في حال الابتهال وفي استقبال القبلة تشبه باهل الكتاب ولانه يشبه عبادته فيكره ونحن نقول انهما لا يعبدان وباعتبارها تثبت الكراهة وفي استقبال القبلة تعظيمه وقدامنا فصار كما لو كان موضوعا واهل الكتاب يفعلون ذلك للقراءة فلا يكون تشبها بهم وفي السيف قال الله تعالى وليأخذوا اسلحتهم فاذا كان معلقا بين يديه كان امكن لاخذه اذا احتاج اليه فلا يوجب الكراهة وقد كانت العنزة تركز بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي سلاح قال رحمه الله او شمع او سراج لانهما لا يعبدان والكراهية باعتبارها وانما تعبدها المجوس اذا كانت في الكانون وفيها الجمر او في التنور فلا يكره التوجه اليها على غير ذلك الوجه قال رحمه الله وعلى بساط فيه تصاوير ان لم يسجد عليها لانه استهانة بالصورة فلا يكره والسجود عليه يشبه عبادتها فيكره واطلق الكراهة في الاصل لما روينا ولان موضع الصلاة معظم فيكون فيه تعظيم الصورة بتعظيم ذلك البساط فيكره مطلقا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت الصورة على الستر لانه تعظيم لها فصل قال رحمه الله كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا والمراد بقوله شرقوا او غربوا اهل المدينة وما حولها من البلاد لان قبلتهم بين المشرق والمغرب وفي الاستدبار روايتان في رواية يكره لما روينا ولان فيه ترك التعظيم وفي رواية لا يكره لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة رضي الله عنها فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة ولان فرجه غير موازيها

وما

وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازيها وما ينحط منه ينحط اليها والاحوط الاول لان القول مقدم على الفعل اذ الفعل يتطرق عليه الاعذار بخلاف القول فلا معارضة بينهما وقال الشافعي رحمه الله يكره استقبال القبلة في البنيان دون الصحراء والحجة عليه ما رويناه وكذا يكره للمرأة ان توجه ولدها نحو القبلة ليبول لما ذكرنا وان غفل وقعد مستقبل القبلة في الخلاء يستحب له ان يتحرف بقدر الامكان لقوله صلى الله عليه وسلم من جلس يبول مستقبل القبلة فذكر فانحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له ۞ ويستحب له عند الدخول في الخلاء ان يقول اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث ويقدم رجله اليسرى وعند الخروج يقدم رجله اليمنى ۞ ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يتمخط فيه ويسكت اذا عطس ويقول اذا خرج الحمد لله الذي اخرج عني ما يؤذيني وابقى علي ما ينفعني ۞ ويكره مد الرجل الى القبلة والى المصحف وكتب الفقه في النوم وغيره قال رحمه الله وغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ۞ وقال صلى الله عليه وسلم يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى في اي ساعة شاء من ليل او نهار ۞ وقيل لا باس بالغلق في زماننا في غير اوان الصلاة صيانة لمتاع المسجد وهذا هو صحيح لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا في منع جماعة النساء في زماننا لفساد احوال الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب والعشاء ونحو ذلك ويغلق بعد العشاء الى طلوع الفجر ومن طلوع الشمس الى الظهر ۞ قال رحمه الله والوطء فوقه اي فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد من المسجد الى عنان السماء ولهذا يصح الاقتداء من سطح المسجد بمن فيه اذا لم يتقدم الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحائض والنفساء الوقوف عليه ۞ ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث فاذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد حرم مباشرة النساء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولان تطهيره من المسجد واجب لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود ولقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم الحديث ۞ وقال صلى الله عليه وسلم ان المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلد من النار فاذا كره التنخم فيه مع طهارته فالبول اولى واحرى قال رحمه الله لا فوق بيت فيه مسجد يعني لا يكره الوطء والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلاة لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه حتى لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء ۞ واختلفوا في مصلى العيد والجنازة والاصح انه لا ياخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتداء ۞ قال رحمه الله ولا نقشه بالجص وماء الذهب اي لا يكره نقش المسجد بهما وفيه اشارة الى انه لا يؤجر

عليه ۞ ومنهم من كره ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من اشراط الساعة تزيين المساجد الحديث
قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله هذه الكلمات حين مر به رسول الوليد بن عبد الملك باربعين
الف دينار لتزيين مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم المساكين احوج من الاساطين ۞ ومنهم
من قال انه قربة لما فيه من تعظيم المسجد واجلال الدين وقد زخرفنا الكعبة شرفها الله تعالى
بماء الذهب والفضة وسترت بالوان الديباج تعظيما لها وعندنا لا باس به ولا يستحب وصرفه
للمساكين احب الا انه لا يعتني لدقايق النقش في المحراب فانه مكروه لانه يلهي المصلي وعليه يحمل
النهي الوارد على التزيين مع ترك الصلاة بدليل اخره وهو قوله صلى الله عليه وسلم وقلوبهم خاوية عن
الايمان هذا اذا فعله من مال نفسه ۞ واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف فان فعل
ضمن لانه ليس له ان يضيع مال الوقف وانما يفعل ما يرجع الى احكام البناء حتى لو جعل البياض فوق
السواد للنقا ضمن ذكره في الغاية ۞ وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا باس به وكان
المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ الكيسة لها كي لا يكون ذلك في صورة المنع فتشابه غلق باب
المسجد ۞ والله اعلم ۞ باب الوتر والنوافل قال رحمه الله الوتر واجب وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله رواه يوسف بن خالد السمتي وهو الظاهر من مذهبه ۞ وروى حماد بن زيد
عنه انه فريضة ۞ وروى نوح بن ابي مريم عنه انه سنة ۞ وقيل بالتوفيق بين الروايات فاراد
بقوله سنة طريقة اوثبت وجوبه بالسنة وبقوله فرضا انه عملا لا علما لان الواجب فرض في حق
العمل دون الاعتقاد ۞ وقالا ابو يوسف ومحمد والشافعي هو سنة لحديث الاعرابي انه قال هل
علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع فهذا ينفي الفرضية والوجوب ولانه صلى الله عليه وسلم صلى الوتر على الراحلة
والفرض لا يؤدى على الراحلة الا من عذر وفي قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى اشارة
اليه لان الوسطى لا يتحقق في الشفع وانما يتحقق اذا كانت الصلاة وترا فيكون الوسطى بين شفعين
ولهذا لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولا يقام ويجب القراءة في كلها ۞ ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله
عليه وسلم اجعلوا اخر صلواتكم وترا الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري
ومسلم وقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا اخر صلواتكم وترا اتفقا عليه في الصحيحين والامر وكلمة حق
وعلى للوجوب ۞ وقال صلى الله عليه وسلم ان الله زادكم صلاة الى صلواتكم الا وهي الوتر فصلوها فيما
بين العشاء وطلوع الفجر والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولا جايز ان يكون زيادة على النفل
لانه غير محصور فلا يتحقق الزيادة عليه فتعين الفرض لكونه محصورا وهذا لان الزيادة لا تتحقق
الا على المقدورات ۞ وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى
صلى الله عليه وسلم يقول الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا قالها ثلثا قال الحاكم حديث صحيح وقد وثق يحيى

بن معين اسناد هذا الحديث ايضا ۞ وقال صلى الله عليه الصلاة من نام عن وتر او نسيه
فليقضه اذا ذكره والامر للوجوب ووجوب القضاء فرع وجوب الاداء وقد ظهر فيه اثار الوجوب
حيث يقضى ولا يؤدى على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف التراويح والسنن
الرواتب ولانه مستحب تاخيره الى اخر الليل فلو كان سنة تبعا للعشاء لكره تاخيره كما يكره
تاخير سنتها تبعا لها ۞ والجواب عن تمسكهم بحديث الاعرابي انه كان قبل وجوب الوتر وفي قوله
صلى الله عليه وسلم ان الله زادكم اشارة الى انه متاخر عن وجوب الصلوات الخمس وهو نظير قوله
تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او لحم خنزير وقد حرم بعد ذلك كل ذي ناب من
السباع وغيره ويدل على تاخره انه سأله عن الصلاة والزكوة والصيام وقال في اخره لا ازيد على
هذا ولا انقص فقال صلى الله عليه وسلم افلح ان صدق ولم يذكر الحج فدل على انه كان قبل وجوب
الحج فكذا يجوز ان يكون قبل وجوب الوتر فلا يكون حجة فدل على انه كان قبل وجوب الحج وكذا
يجوز ان يكون قبل وجوب الوتر فلا يكون حجة وكذا قوله تعالى حافظوا على الصلوات يجوز انها
نزلت قبل وجوب الوتر فتكون وسطى في ذلك الوقت ۞ واما استدلالهم بفعله صلى الله عليه
وسلم على الراحلة فغير مستقيم على اصلهم لانهم يرون الوتر فرضا على النبي صلى الله عليه وسلم ومن
العجب انهم يدعون جواز هذا الفرض على الراحلة ثم يقولون في حق الامام خصمهم انه لو كان فرضا
لما جاز على الراحلة كغيره من الفرايض وهذا الحكم لا دليل عليه ونحن نقول ان فعله عليه الصلاة
والسلام يجوز ان يكون قبل ان يكتب عليه او لاجل العذر فلا يعارض القول وانما لا يكفر جاحده
لانه ثبت بخبر الواحد فلا يعرى عن شبهة وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته
وانما تجب القراءة في جميعه لقصور دليله فيراعى فيه جهة النفلية قال رحمه الله وهو
ثلث ركعات بتسليمة وقال الشافعي ان شاء اوتر بواحدة وان شاء بثلث وان شاء بخمس الى احدى
عشرة او ثلث عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم من شاء اوتر بركعة ومن شاء اوتر بثلث الحديث ۞
وعن ام سلمة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بخمس او بسبع لا يفصل بينهن بتسليمة
ولنا ما روي عن ابي بن كعب رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلث ركعات يقرا في
الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد ويقنت قبل
الركوع الحديث ۞ وعن عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلث لا يفصل بينهن
وعنها انه صلى الله عليه وسلم ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا
فلا تسل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلثا فلو كان يفصل
لقالت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة ۞ وعن محمد بن كعب رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن

الوتر لازم

العشر وعن ابن مسعود رضي الله عنه الوتر ثلث كوتر النهار صلاة المغرب وعنه ما اجزات ركعة
قط وحكى الحسن البصري اجماع المسلمين على ان الوتر ثلث وما رواه الشافعي محمول على انه كان
قبل استقرار الوتر والدليل عليه ما رواه الدارقطني انه عليه السلام قال لا توتروا بثلث اوتروا بخمس او
بسبع او بتسع ولا تشبهوا بصلاة المغرب والحديث والايتار بالثلث صحيح اجماعا وكذا ما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام كان يصلي من الليل ثلث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شي منها الا في اخرها
واجمعنا على انه يجلس على راس كل ركعتين فعلم ان ذلك كان قبل استقرار امر الصلوات المستقرة لاعتبر
في اعداد ركعاتها قال رحمه الله وقنت في الثالثة قبل الركوع ابدا لما روينا من حديث ابي بن كعب وهو حجة
على الشافعي رحمه الله في قوله يقنت بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان وكذا قال عليه السلام
للحسن رضي الله عنه حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل فيكون عليه حجة وليس في القنوت
دعا موقت لانه يذهب برقة القلب هكذا ذكره محمد رحمه الله وقال في المحيط والذخيرة يعني قوله
اللهم انا نستعينك الى الحق قال رحمه الله وقرا في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة لما روينا وقال
ولا يقنت لغيره اي في غير الوتر وهو مروي عن ابن مسعود وعن ابن عباس وعن ابن عمر رضي الله عنهم وقال
الشافعي رحمه الله يقنت في الفجر لحديث انس رضي الله عنه انه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم يزل يقنت بعد الركوع في صلاة الغداة حتى فارق الدنيا وكذا ابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم
ولنا ما رواه البخاري ومسلم انه قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وقال ابن عمر رضي الله
عنه صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلم يقنتوا وقال ابن عباس رضي الله عنهما
القنوت في صلاة الصبح بدعة ۞ وروي في الخبر انه عليه السلام قنت شهرا او اربعين يوما يدعو
على قوم فانزل الله تعالى معاتبا ليس لك من الامر شي او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون والترك
دليل النسخ اذ لو كان مشروعا لما جاز تركه والراوي للترك انس بن مالك فتعارضت روايتاه فتساقطتا
وفعله المتاخر ينسخ المتقدم ولم يقنت عند النوازل اكثر من شهر قال رحمه الله ويتبع المؤتم قانت الوتر
اي يتبع المقتدي الامام القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم فانه دعا وقيل يجهر الامام ذكره
في المفيد وقيل عند محمد يقنت الامام دون المؤتم كما لا يقرا والصحيح الاول لان اختلافهم في الجهر مع كونه
مشروعا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ماثورا فيتابعه فيه كالثنا والتشهد والدعا بعده
وتسبيحات الركوع والسجود وفي نوادر ابن رستم يرفع الامام والمؤتم صوتهما في قنوت الوتر احب
الي قال رحمه الله لا الفجر اي لا يتابع المؤتم الامام القانت في الفجر في القنوت وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات
العيدين والقنوت في الفجر بعد الركوع ولنا انه منسوخ على ما تقدم فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة

حيث

مبحث في الصلوة خلف الشافعي

حيث لا يتابعه في الخامسة لانه منسوخ ثم قيل يسكت واقفا لانه يتابعه فيما يجب متابعته وقيل
يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركته للامام في القراءة والاول
اظهر لوجود المخالفة في غير القنوت ۞ ودلت المسئلة على جواز الاقتدا بالشافعية اذا كان يحتاط
في مواضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل الثوب من المني ولا يكون شاكا
في ايمانه بالاستثناء ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره بالسلام هو الصحيح ۞ وذكر ابو بكر الرازي
رحمه الله اقتدا الحنفي بمن يسلم على راس الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه
لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف فعلى هذا يجوز الاقتدا اذا صح
على راس الامام وان لم يصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام على راس الركعتين قام المقتدي
واتم الوتر وحده وقال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتدا بالشافعية في الوتر باجماع اصحابنا
لانه اقتدا المفترض بالمتنفل لان اعتقاده الوجوب ليس بواجب عند الحنفي ولو علم المقتدي من الامام
ما يفسد الصلاة على زعم الامام كمس المراة والذكر وما اشبه ذلك والامام لا يدري بذلك تجوز
الصلاة على قول الاكثر وقال بعضهم لا تجوز منهم الهندواني لان الامام يرى بطلان هذه الصلوة
فتبطل صلاة المقتدي والمعتبر في حقه راي نفسه بتبعا له وحجة الاول وهو الاصح ان المقتدي
يرى جواز صلاة امامه والمعتبر في حقه راي نفسه فوجب القول بجوازها قال رحمه الله والسنة
قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع لما روي عن
عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين
وبعد المغرب ثنتين وبعد العشاء ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود واحمد بن حنبل
وعن ابي ايوب رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت
ما هذه الصلاة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة تفتح ابواب السما فيها فاحب ان يصعد
لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراءة فقال نعم فقلت بتسليمة واحدة ام بتسليمتين فقال بتسليمة
واحدة رواه الطحاوي وابو داود والترمذي من غير فصل بين الجمعة والظهر فيكون سنة كل واحدة
منهما اربعا وروى ابن ماجة باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما كان النبي صلى الله عليه وسلم
يركع قبل الجمعة اربعا لا يفصل في شي منهن ۞ وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة
والسلام قال من كان مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة
عندنا حتى لو صلاها بتسليمتين لا يعتد به عن السنة وقال الشافعي بتسليمتين والحجة عليه
ما رويناه عن ابراهيم كان ابن مسعود رضي الله عنه يصلي قبل الجمعة وبعدها اربعا لا يفصل
بينهن بتسليم ۞ وذكر الحلواني ان اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه السلام

[illegible]

لم يدعهما في سفر ولا حضر فهي التي بعد الظهر فانها متفق عليها والتي قبلها مختلف فيه وقيل هي للفصل
بين الاذان والاقامة فهي التي بعد العشا التي قبل الظهر ﴿ وذكر الحسن ان التي قبل الظهر
الذي بعد ركعتي الفجر ﴿ والافضل في السنن اداوها في المنزل الا التراويح وقيل ان الفضيلة
لا تختص بوجه دون وجه وهو الاصح لكن كلما كان ابعد من الريا واجمع للخشوع والاخلاص
فهو افضل قال رحمه الله وندب قبل العصر الاربع قبل العصر لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه
السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين وعن ابرهيم كانوا يستحبون ركعتين قبل العصر ولا يعدونهما
من السنة قال رحمه الله والعشا وبعده اي ندب الاربع قبل العشا وبعده لان العشا كالظهر
من حيث انه لا يكره التطوع قبله ولا بعده وقيل هو مخير ان شا صلى ركعتين وان شا صلى اربعا وقيل
الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما بنا على الخلاف في نوافل الليل قال رحمه الله والست
بعد المغرب لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست
ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا قال رحمه الله وكره
الزيادة على اربع في نوافل النهار وعلى ثمان ليلا اي بتسليمة واحدة لانه عليه السلام لم يزد
عليه ولولا الكراهية لزاد تعليما للجواز وقد جا في صلاة الليل الى ثمان فانه روي انه
صلى الله عليه وسلم كان يصلي خمسا بتسليمة واحدة وسبعا واحدى عشرة وروي انه عليه
السلام كان يصلي منها خمسا ركعتين منها قيام الليل وثلث وتر وفي السبع اربع قيام الليل وثلث
وتر وفي ثلث عشرة ثمان قيام الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر ﴿ وفي المبسوط الاصح ان الزيادة
لا تكره لما فيها من وصل العبادة وهو افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل بتسليمة واحدة
على ركعتين قال رحمه الله والافضل فيهما رباع اي الافضل في الليل والنهار اربع اربع وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى لحديث
البارقي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال صلاة الليل مثنى ولابي حنيفة رحمه
الله ما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات لا تسال
عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن رواه البخاري ومسلم وما روي
عن عايشة رضي الله عنها انها قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا لا يفصل بينهن بسلام
وما تقدم من حديث ابي ايوب وغيره في سنة الظهر والجمعة ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر
مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى
الاغلب يخرج وحديث البارقي لم يثبت عند اهل النقل وان ثبت فمعناه شفع لا وتر ولان رواية القلب
ابن عمر رضي الله عنهما قد تقدم انه كان يصلي اربعا بتسليمة واحدة والراوي اذا فعل خلاف

ما روى لا يلزم روايته حجة ولا يمكن الاعتبار بالتراويح لانها تؤدى بجماعة فيراعى فيه جهة
التخفيف تيسيرا قال رحمه الله وطول القيام احب من كثرة السجود لقوله صلى الله عليه
وسلم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة السجود والركوع
تكثر التسبيح والقراءة افضل منه ولان القراءة ركن فكان اجتماع اجزايها اولى وافضل من اجتماع ركن
وسنة ﴿ وتحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله صلى الله عليه وسلم اذا دخل احدكم
المجلس فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عن التحية ﴿ ويستحب للمتوضي ان يصلي ركعتين
عقيب الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم ما من احد يتوضا فيحسن الوضوء فيصلي ركعتين يقبل بقلبه
ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة ﴿ وصلاة الضحى مستحبة وهي اربع ركعات فصاعدا لما روت
عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شا قال رحمه الله
والقراءة في ركعتي الفرض لما لم يتعين محل القراءة عبر عنها بالفرض وحاصله ان القراءة فرض في ركعتين
منها غير متعين حتى لو لم يقرا في الكل او قرا في ركعة منها لا غير تفسد صلاته وواجب في الاوليين
حتى لو ترك القراءة فيهما وقرا في الاخريين تجوز صلاته ويجب عليه سجود السهو ﴿ وقال الشافعي رحمه
الله هي فرض في الركعات كلها لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك
في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال بعضهم في واحدة منها وهو قول الحسن البصري رحمه الله
لان الامر لا يقتضي التكرار قلنا نعم لكن انا اوجبناها في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان
من كل وجه واما الاخريان فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان
بهما وفيه ان عليا وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين وكفى بهما
قدوة والصلاة فيما روي منكر ومعرفة تنصرف الى الكاملة منها لمن خلف لا يصلي صلاة كاملة
ما دام خلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين ان شا سبح ثلث تسبيحات وان شا سكت قدرها
وان شا قرا الفاتحة الا ان الافضل ان يقرا لانه صلى الله عليه وسلم كان يقراهما ولهذا لا يجب
سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية قال رحمه الله وكل النفل والوتر اي القراءة واجبة في جميع
ركعات النفل وفي الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة
تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم في كل قعدة منه ويستفتح في الثالثة ولا يوثر فساد الشفع الثاني في فساد
الشفع الاول فتفسد صلاته بترك القعود في الشفع الاول عند محمد وزفر رحمهما الله وهو
القياس فصار كل شفع بمنزلة صلاة الفجر ولنا استحسن ابو حنيفة وابو يوسف فيما اذا صلى اربع
ركعات ولم يقعد الا في آخرها حيث لا تفسد صلاته وكذا الست والثمان في الصحيح ووجهه

ان القعدة صارت فرضا لغيرها وهو الختم والخروج من الصلاة ولهذا لم يكن فرضا في الفرايض الا
في اخرها فاذا قام الى الثالثة تبين انها قبلها لم يكن اوان الخروج من الصلاة فلا تبقى القعدة فرضا
بخلاف القراءة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركه تفسد الصلاة واما الوتر فللاحتياط قال رحمه
الله ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمه لانه متبرع
ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى قربة فيجب صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
ولا يمكن ذلك الا بلزوم المضي فيه فصار كالحج والعمرة فاذا لزمه المضي فيه يجب عليه القضا
بالافساد على ما ياتي تمامه في كتاب الصوم ان شاء الله تعالى قوله ولو عند الطلوع والغروب
اي يلزمه بالشروع ولو كان الشروع عند طلوع الشمس وغروبها وهو ظاهر الرواية ۞ وروي عن ابي حنيفة
انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع في الصوم في الاوقات المكروهة حتى لا يجب عليه القضا بالافساد
وجه الظاهر وهو الفرق بينهما انه يسمى صايما بنفس الشروع في الصوم حتى يحنث به الحالف في
يمينه ان لا يصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع في الصلاة
في الصلاة لانه لا يسمى مصليا حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به في يمينه ان لا يصلي والمنهي عنه
هو الصلاة ولم يوجد قبل تمام الركعة فصار كما لو نذر ان يصوم في الاوقات المكروهة
او يصلي فيها وهذا لان الكراهية في الاتمام فوجب صيانته قال رحمه الله وقضى ركعتين لو نوى
اربعا وافسده بعد القعود الاول او قبله لان كل شفع من صلاة التطوع على حدة والقيام الى
الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيلزمه به ففساده لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم
بالقعود ويلزمه قضا الشفع الثاني لصحة شروعه فيه ولو افسده قبل القعود الاول يلزمه
قضا الشفع الاول لصحة شروعه فيه ولا يلزمه الثاني لعدم شروعه فيه ۞ وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يلزمه قضا الاربع اعتبارا للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه
شي لان الشفع الاول قد تم بالقعود والثاني لم يشرع فيه ۞ وعن ابي يوسف انه يلزمه قضا الاخرين
لان نيته قارنت سبب الوجوب فيلزمه ما نوى اعتبارا بالنذر فان من قال لله علي ان اصلي ونوى
الاربع يلزمه ما نوى لاقتران النية بالسبب وجه الظاهر ان الشروع ملزم ما شرع فيه وما لا صحة
له الا به ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر وهذا لان السبب هو الشروع فلم يوجد الشروع في الشفع الثاني
ما لم يقم الى الثالثة فلم تقترن النية بالسبب وانما هي مجرد النية وهي لم تؤثر في الايجاب بخلاف ما ذكر
في النذر لان السبب هو النذر فاقترنت النية به وسنة الظهر مثلها لانها نافلة وقيل يقضي اربعا
لانها بمنزلة صلاة واحدة ولهذا لا يصلي في القعدة الاولى ولا يستفتح في الثالثة ولا تبطل شفعته
بالانتقال الى الشفع الثاني بعد العلم بالبيع ولا يبطل خيار المخيرة وكذا الخلوة لا تصح ما لم يفرغ

من الاربع حتى لو خلت امراة وهي تصلي سنة الظهر فانتقلت الى الشفع الثاني بعد دخولها لا يلزمه
كمال المهر لانه صلاة واحدة كالظهر قال رحمه الله او لم يقرا فيهن شيا او قرا في الاوليين او الاخريين
او الاوليين واحدى الاخريين او احدى الاوليين او احدى الاخريين قضا ركعتين اي اذا صلى اربع
ركعات ولم يقرا فيهن شيا او قرا في الاوليين لا غير او في الاخريين لا غير اما اذا لم يقرا فيهن شيا فلان
الشفع الاول فسد بترك القراءة فيقضيه ولم يصح شروعه في الشفع الثاني عند ابي حنيفة ومحمد
لفساد الاول فلا يقضيه واما اذا قرا في الاوليين ولم يقرا في الاخريين فلان الشفع الاول قد تم
وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة فيه فيقضيه ويصح الشروع في الشفع الثاني
عندهما قال رحمه الله واربعا لو قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين واحدى الاوليين اي قضى
اربعا اذا صلى اربع ركعات وقرا في كل ركعة من كل شفع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يلزمه قضا ركعتين وهذه المسالة تنقسم على ثمانية اقسام والاصل فيها عند محمد رحمه الله
ان ترك القراءة في الاوليين او احداهما تبطل التحريمة اذا قيدها بركعة لسجدة فلا يصح البنا عليها ۞ وعند
ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لان القراءة ركن زايد بدليل وجود
الصلاة بدونها في الجملة كصلاة الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من عجز عن القراءة دون الافعال يؤمر
بالصلاة وعلى العكس لا يلزمه ولكن يوجب فساد الادا وهو لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة فيصح شروعه
في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة لاجماع الامة
على وجوبها فلا يصح البنا عليها وفي احداهما مختلف فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضا وبقايها في
حق لزوم الشفع الثاني احتياطا فاذا تمهد هذا فنقول اذا لم يقرا في الاربع قضى ركعتين عندهما
لان التحريمة بطلت بترك القراءة في الاوليين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رحمه
الله يقضي اربعا لان التحريمة لا تبطل بترك القراءة عنده ويصح شروعه في الشفع الثاني فيقضي الكل
ولو قرا في الاوليين لا غير يقضي الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد الاخريين بعد الشروع فيهما
ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضا الاوليين بالاجماع لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فلم يصح
الشروع في الشفع الثاني عندهما وعند ابي يوسف يصح شروعه فيه لكن لما قرا فيهما صحت ولو قرا
في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضا الاخريين بالاجماع ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه
قضا الاوليين بالاجماع وقد مر وجهه ۞ ولو قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقضي اربعا رواها محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وانكر ابو
يوسف رحمه الله الرواية عنه ولم يرجع محمد عنها واعتمد المشايخ قول محمد رحمهم الله وكذا لو قرا في
احدى الاوليين لا غير وعند محمد يقضي الاوليين فيهما لما قلنا ولو قرا في احدى الاخريين يلزمه قضا

الاوليين عندهما وعند ابي يوسف يقضي اربعا ولو نوى ان يكون الشفع الثاني قضاء عن الشفع الاول وقرا
فيه لا يكون قضاء لانه ادى الكل بتحريمة واحدة فلا يكون البعض قضاء عن البعض قال رحمه الله ولا يصلي
بعد صلاة مثلها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصلي بعد صلاة مثلها واختلفوا في تفسيره
فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود
رضي الله عنهم فيكون بيانا ان الفرض القراءة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم
يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هي نهي عن اعادة المكتوبة
بمجرد توهم فسادها من غير تحقيق لما فيه من تسليط الوسوسة على القلب قال رحمه الله ويتنفل قاعدا
مع القدرة على القيام ابتداء وبناء اما الابتداء فلقوله صلى الله عليه وسلم من صلى قائما فهو افضل ومن صلى
قاعدا فله نصف اجر القائم والمراد به النفل في غير حالة العذر بدليل قوله صلى الله عليه وسلم صلاة
القاعد على النصف من صلاة القائم الا من عذر والفرض لا يجوز ان يصلي قاعدا من غير عذر بدليل
قوله صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا الحديث فتعين
النفل اذا مع القدرة على القيام ولان الصلاة خير موضوع فربما يشق عليه القيام فجاز له تركه اصلا
واختلفوا في كيفية القعود فقيل يقعد كما يقعد في حالة التشهد فروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه
مخير ان شاء تربع وان شاء قعد كما يقعد في التشهد ۞ وروي عن ابي يوسف انه يحتبي لما روي انه
عليه السلام كان يصلي في اخر عمره محتبيا ۞ وعن محمد انه يتربع وعن زفر انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد
لانه عهد مشروعا في الصلاة وهو المختار ۞ واما البناء وهو ان يقعد بعدما احرم قائما فلان القيام
ليس بركن في النفل فجاز تركه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز وهو القياس لان الشروع
ملزم عندنا فاشبه النذر ولابي حنيفة ان الواجب بالتحريمة صيانة ما مضى ولا يلزمه الا ما يصحح
به التحريمة وتحريمة التطوع تصح من غير قيام اذ هو ليس بركن فيه ولان ترك القيام يجوز في الابتداء فالبقاء
اسهل كما في كثير من الاحكام ولا فرق بين ان يقعد في الركعة الاولى او الثانية دل عليه اطلاقه في الكتاب
والفرق بينه وبين النذر ان الواجب بالنذر ما يتم الصلاة وهو ينصرف الى هذه الاركان من
القيام والقراءة والركوع والسجود فلا يجوز الاخلال بها وفي الشروع وجب بالتحريمة وهي لا توجب
القيام على ما قدمنا قال رحمه الله ۞ وراكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته
اي يتنفل راكبا لحديث جابر رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو على راحلته
النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركعة ويومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه
بالنزول واستقبال القبلة تنقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة ۞ اما الفرايض فمختصة
بوقت ولا يجوز على الدابة الا للضرورة على ما مر في استقبال القبلة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور

وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض ۞ واما السنن الرواتب
فنوافل حتى تجوز على الدابة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وروي
عنه انها واجبة وعلى هذا الخلاف اداؤها قاعدا والتقييد بالمصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر
واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل اذا خرج مقدار فرسخين او اكثر والا فلا وقيل اذا خرج
قدر ميل والاصح انه يجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وعن ابي يوسف رحمه الله انها
تجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر فلا ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد
خارج المصر فلا يجوز القياس لان الحاجة الى الركوب اغلب ولا يضره النجاسة على الدابة على قول
الاكثر وقيل ان كان على السرج او الركابين تمنع وقيل ان كانت على الركابين لا تمنع وان كانت في موضع
جلوسه تمنع ووجه الظاهر ان فيها ضرورة فتسقط اعتبارها كما تسقط الاركان وهو الركوع والسجود واما
الصلاة على العجلة فان كان طرفها على الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلاة على الدابة وقد مر حكمها
وان لم تكن فهي بمنزلة السرير وكذا لو ركز تحت المحمل خشبة حتى بقي قراره على الارض لا على الدابة يكون بمنزلة
الارض قال رحمه الله وبنى بنزوله لا بعكسه اي اذا افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني ولا يبني بعكسه وهو ما
اذا افتتح نازلا ثم ركب والفرق ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود بواسطة النزول
وكان له ان ياتي بالايماء رخصة وبالركوع والسجود عزيمة واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود
فلا يجوز ترك ما التزمه من غير عذر ۞ وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستقبل اذا نزل ايضا لان
اول صلاته بالايماء واخره بركوع وسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف فصار كالمريض اذا كان يصلي
بالايماء ثم قدر على الركوع والسجود وروي عن محمد انه اذا نزل بعدما صلى ركعة استقبل لانه قبل
اداء الركعة مجرد تحريمة وهي شرط فالشرط المنعقد للضعيف كان شرطا للقوي كالطهارة وقوله
اذا صلى ركعة فقد تاكد فعل الضعيف فلا يبني عليه القوي كما في الاقتداء ۞ وعن محمد ان الراكب
اذا نزل استقبل والنازل اذا ركب يبني لانه اذا افتتح راكبا كان اول صلاته بالايماء فاذا نزل لزمه
الركوع والسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف واذا افتتح نازلا كان اول صلاته بالركوع
والسجود فاذا ركب صار بالايماء وهو اضعف فيجوز بناء الضعيف على القوي قال رحمه الله
وسن في التراويح رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة والختم
مرة وجلسة بعد كل اربع بقدرها اي بعد كل اربع ركعات بقدر الاربع ۞ الكلام في التراويح في
مواضع الاول في صفتها وهي سنة عندنا رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله نصا وقيل تستحب
والاول اصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون ۞ والثاني في عدد ركعاتها وهي عشرون ركعة وعند
مالك ست وثلاثون ركعة واحتج على ذلك بعمل اهل المدينة ۞ ولنا ما روى البيهقي باسناد صحيح

انهم كانوا يقومون على عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي رضي الله عنهما مثله فصار
اجماعا وما رواه مالك غير مشهور او هو محمول على انهم كانوا يصلون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة
فرادى كما هو مذهب اهل المدينة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى ۞ الثالث في وقتها قال جماعة
من اصحابنا منهم اسمعيل الزاهد ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لانها قيام
الليل وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر والصحيح ان وقتها ما ذكر في المختصر
وهو ما بعد العشاء الى طلوع الفجر قبل الوتر وبعده على ما ذكر في المختصر حتى لو تبين ان العشاء صلاها بلا طهارة
دون التراويح والوتر اعادها التراويح مع العشاء دون الوتر لانها تبع للعشاء والمستحب تاخيرها الى ثلث
الليل ونصفه واختلفوا في ادائها بعد النصف فقال بعضهم يكره لانها تبع للعشاء والمستحب تاخيرها
الى ثلث الليل ونصفه فصار كسنة العشاء والاصح انها لا يكره لانها صلاة الليل والافضل فيها اخره ۞
والرابع في ادائها بجماعة وهو سنة عند عامتهم ۞ وعن ابي يوسف رحمه الله ان امكنه اداؤها في بيته
مع مراعاة سنة القراءة واشباهها فليصلها في بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله صلى الله
عليه وسلم عليكم بالصلاة في بيوتكم فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة ۞ وجه الظاهر
اجماع الصحابة على ذلك والنبي عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة عليها بالجماعة وهو خشية
ان يكتب علينا والجماعة فيها سنة على الكفاية ولهذا روي التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم
وابراهيم ونافع رضي الله عنهم ۞ ونفس الصلاة سنة على الاعيان ۞ والخامس في قدر القراءة فيها
وقد اختلفوا فيها فقال بعضهم الافضل ان يقرا فيها مقدار ما في المغرب تخفيفا لان النوافل
مبنية على التخفيف فيكون مثل اخف الفرايض ۞ وقال بعضهم يقرا فيها مقدار ما يقرا في العشاء
لانها تبع لها وقال بعضهم الافضل ان يقرا في كل ركعة ثلثين اية لان عمر رضي الله عنه امر بذلك فيقع
عند قايل هذا فيها ثلث ختم ولان كل عشر مخصوصة بفضيلة على حدة كما جاءت به السنة انه شهر اوله رحمة
واوسطه مغفرة واخره عتق من النار ۞ ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين
من رمضان رجاء ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله انه يقرا في كل ركعة عشر ايات ونحوها وهو الصحيح لان السنة فيها الختم مرة وهو يحصل بذلك
مع التخفيف لان عدد التراويح في الشهر ستماية ركعة وعدد اي القران ستة الاف اية وشيء فاذا
قرا في كل ركعة عشرا يحصل الختم ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث
يترك اذا عرف منهم الملل واختلفوا فيمن ختم قبل تمام الشهر فقيل يصلي العشاء في بقية الشهر من غير تراويح
ولا يكره ذلك لانها شرعت لاجل القران وقد حصل مرة وقيل يصلي التراويح ويقرا فيها ما شاء والسادس
في الجلسة بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر وقوله جلسة بعد كل اربع

بسلم

يشمل ذلك لكنه يوجب ان يكون سنة حيث عطفه على ما تقدم من السنن وهو مستحب
وانما يستحب ذلك للتوارث من السلف ولان اسم التراويح ينبي عن ذلك لانه ماخوذ من
الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاءوا سبحوا وان شاءوا قرءوا القران وان شاءوا
صلوا اربع ركعات فرادى وان شاءوا قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين
واهل المدينة يصلون اربع ركعات فرادى قال رحمه الله ويوتر بجماعة في رمضان فقط عليه
اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل فقال بعضهم الافضل ان يوتر بجماعة وقال بعضهم ان يوتر في منزله
منفردا وهو المختار لان الصحابة رضي الله عنهم لم يجتمعوا على الوتر بجماعة كاجماعهم على التراويح والله
اعلم ۞ باب ادراك الفريضة ۞ قال رحمه الله صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت
اي لو صلى رجل من الظهر ركعة ثم قيدها بالسجدة ثم اقيمت صلاة الظهر اي دخل فيها الامام
يضم اليها ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان قال رحمه الله ويقتدي احرازا لفضيلة الجماعة
وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال
اكمال ولو اقيمت ولم يدخل الامام في الصلاة ضم اليها ركعة اخرى بالاجماع وان لم يقيدها
بالسجدة ذكره الحلواني ولو اقيمت في موضع اخر بان كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد
او كان يصلي في مسجد فاقيمت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني ولو كان في النفل لا يقطع
لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيمت او خطب قيل يقطع على راس الركعتين يروى
ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة على ما مر في النوافل قال رحمه الله وان
صلى ثلاثا يتم ويقتدي متطوعا اي لو صلى من الظهر ثلث ركعات ثم اقيمت يتم منفردا على حاله ثم يقتدي
بالامام احرازا للنفل ۞ وعن محمد انه يتمها قاعدا لتنقلب صلاته نفلا ثم يصلي مع الامام ليجمع بين
ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وجه الظاهر ان للظاهر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان
في الثالثة بعد وان لم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها ويتخير ان شاء عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر
قايما ينوي الشروع في صلاة الامام ولم يسلم قايما لانه لم يشرع في حال القيام وقيل يسلم تسليمة لانه
قطع وليس بتحلل وقال شمس الايمة ان العود حتم لان الخروج عن صلاة معتد بها لم يشرع الا
قاعدا ثم اذا قعد قيل يعيد التشهد لان القعدة الاولى لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه التشهد لانه لما
تعذر نقض القيام صار كانه لم يوجد وقيل يسلم تسليمة واحدة وقيل تسليمتين ويقتدي متطوعا
بعد فراغ الفرض وحده لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد وحكم العشاء كالظهر في جميع ما ذكرناه وكذا
العصر الا انه اذا اتمها وحده لا يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلاة العصر قال رحمه الله
فان صلى ركعة من الفجر او المغرب فاقيم يقطع ويقتدي لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى يفوته

فيها

الجماعة لاتيانه بالكل او الاكثر وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة واذا قيدها بها لم يقطعها
لما ذكرنا واذا اتمها لم يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلاة الفجر ولما فيه من الاتيان بالوتر
في النفل بعد المغرب او مخالفته امامه فاذا دخل معه في المغرب يتمها اربعا لان مخالفة الامام
اخف من مخالفة السنة ولو سلم مع الامام قبل فسدت صلاته وقضى اربع ركعات لانه التزم
بالاقتدا ثلث ركعات تطوعا فيلزمه اربع ركعات كالو نذرها وعن بشر انه يسلم مع الامام
ولا يلزمه شي وعن ابي يوسف انه يدخل مع الامام ولا يسلم الا بعد اربع ركعات قال رحمه الله
وكره خروجه من مسجد اذن فيه حتى يصلي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخرج من المسجد بعد النداء
الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع وقالوا اذا كان ينتظم به امر جماعة بان كان مؤذنا
او اماما في مسجد اخر يتفرق الجماعة بغيبته يخرج بعد النداء لانه ترك تكميل معنى والعبرة للمعنى
وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير تقييد بالامام والمؤذن
قال رحمه الله وان صلى اي وان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله
مرة فلا يجب عليه ثانيا قال رحمه الله الا في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة لانه يتهم بمخالفة
الجماعة عيانا او ربما يظن انه لا يرى جواز الصلاة خلف اهل السنة كما تزعم الخوارج والشيعة
واما في غيرها من الصلوات يخرج وان اخذ المؤذن في الاقامة لكراهية النفل بعدها على ما بينا
قال رحمه الله ومن خاف فوت الفجر ان ادى سنته ائتم وتركها لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك
الزم فكان احراز فضيلتها اولى قال رحمه الله والا اي فان لم يخش ان تفوته الركعتان اي
ان يصلي سنة الفجر فان كان لم يرج بان يدرك احداهما الا بتركها لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين
وهذا لان ادراك الركعة كادراك الجميع لقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الجمعة فقد
ادركها فيصليها عند باب المسجد وان لم يمكنه ان يصليها في الشتوي اذا كان الامام في الصيفي وان
كان في الشتوي صلاها في الصيفي وان لم يكن له موضع ان صلاها خلف الصفوف عند سارية المسجد
ويبعد عن الصفوف مهما امكنه لينفي التهمة عن نفسه ولو كان يرجو ان يدرك في التشهد فيل هو
كادراك الركعة عندهما كما في الجمعة وعند محمد لا اعتبار به وامّا بقية السنن ان امكنه ان ياتي بها قبل
ان يركع الامام اتى بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت
ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر على مامر قال رحمه الله ولم تقض الا تبعا اي لم تقض سنة الفجر
الا تبعا للفرض اذا فاتت مع الفرض وقضاها مع الجماعة او وحده لان القياس في السنة ان لا تقضى
لاختصاص القضا بالواجب ولكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه
السلام قضاها مع الفجر غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما ورا به على الاصل وفيما بعد

الزوال

الى الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها
الى وقت الزوال لما روينا ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهية النفل بعد الصبح واما غيرها
من السنن فلا تقضى وحدها بعد الوقت واختلفوا في قضائها تبعا للفرض قال رحمه الله وقضى
التي قبل الظهر في وقته اي في وقت الظهر قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا
عند محمد وعندهما يبدا بالركعتين ثم يقضي الاربع لانه لما فات محلها صارت نفلا مبتدا فيبدا
بالركعتين وعند محمد هي سنة على حالها فيبدا بها الا ترى الى ما روي عن عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده اطلقت عليه اسم القضا وهو اسم لما
يقام مقام الفائت قال رحمه الله ولم يصل الظهر جماعة بادراك ركعة لانه فاته الاكثر
ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان الشرط حينئذ ان يصلي
الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات فان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة
وصلى فظاهر الجواب لا يحنث بعض الحلوف عليه خلافا للاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا
يقرا فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وقال ابو يوسف رحمه الله
ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول صليت بصلاة الامام وهو القياس والاول هو استحسان
قال رحمه الله بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشيء فقد ادركه ولهذا لو حلف لا
يدرك الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في اخر الصلاة او في التشهد وقال عليه الصلاة والسلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ومن المتاخرين من قال ان
المسبوق لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا ليدرك
كل واحد من الطايفتين فضيلة الجماعة قال رحمه الله ويتطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت والا لا
اي وان لم يتطوع وهذا كلام مجمل يحتاج الى التفصيل فنقول ان التطوع على وجهين سنة مؤكدة
وهي السنن الرواتب وغير مؤكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يؤدي الفرض بجماعة او
منفردا فان كان بالجماعة فانه يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان لكونها مؤكدة
وان كان يؤديه منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه السلام واظب عليها وهو
لم يصل منفردا فلا يكون سنة بدون المواظبة والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض لقطع طمع
الشيطان عن المصلي وبعده يجبر وهو جبر نقصان تمكن في الفرض والمنفرد احوج الى ذلك والنص
الوارد فيها لم يفرق فيجري على اطلاقها الا اذا خاف فوت الوقت لان ادا الفرض في وقته واجب
واما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع يتخير فيه المصلي مطلقا قال رحمه الله وان ادرك
امامه راكعا وكبر ووقف حتى رفع راسه لم يدرك الركعة وقال زفر والشافعي يصير

مدركًا لها لانه ادرك فيما له حكم القيام بدليل جواز تكبيرات العيدين فيه فصار كما لو كبر والامام
قايم فركع ولم يشترك معه في القيام حتي رفع راسه ۞ ولنا قوله صلي الله عليه وسلم من ادرك الصلاة
ولنا قوله صلي الله عليه وسلم من ادرك الصلاة فظاهره انه ركع معه ۞ وروي ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال اذا ادركت الامام راكعًا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع قبل
ان يركع فقد فاتتك تلك الركعة فهذا الاثر نص في موضع الخلاف فيكون تفسيرًا للخبر ولان الشرط
هو المشاركة للامام في افعال الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع بخلاف ما استشهد به
فانه شاركه في القيام ۞ وعلي هذا الخلاف لو لم يقف حتي انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل
ان يركع قال رحمه الله ولو ركع مقتد اي قبل الامام فادركه امامه فيه صح وقال زفر لا يجوز
صلاته اذا لم يعد الركوع لان ما اتي به قبل الامام لا يعتد به وكذا ما يبنيه عليه لان البنا علي الفاسد
فاسد فصار كما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام ۞ ولنا ان الشرط المشاركة في جزء من الركن لانه يطلق
عليه اسم الركوع فيقع موقعه كما لو شاركه في الطرف الاول دون الاخر بان ركع معه ورفع قبله
فيجعل معتدًا بالقدر الذي شاركه فيه لا بابتدائه بخلاف ما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام لانه لم
توجد المشاركة فيه ولا المتابعة ۞ وعلي هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وادركه في السجود وعن
ابي حنيفة انه لو سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام لا يجزيه لانه سجد
قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له ۞ ولو اطال الامام السجود فرفع المقتدي راسه
ثم ظن انه سجد ثانيًا فسجد معه ان نوي الاولي او لم يكن له نية تكون عن الاولي وكذا ان نوي الثانية
والمتابعة لرجحان المتابعة وتلغو نيته المخالفة فان نوي المتابعة لا غير كانت عن الثانية وان شاركه
الامام فيها جازت وفيه خلاف زفر وعلي قياس ما روي عن ابي حنيفة فيما اذا سجد قبل ان
يرفع الامام راسه من الركوع وجب ان لا يجوز لانه سجد قبل اوانه في حق الامام والله اعلم

باب قضاء الفوائت

قال رحمه الله القضا تسليم مثل الواجب بسببه وذلك انما يكون
عند العجز عن تسليم مثل الواجب بسببه وهو الادا والقضا واجب لقوله صلي الله عليه وسلم اذا رقد
احدكم عن الصلاة او غفل عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله عز وجل يقول اقم الصلوة لذكري اي
لذكر صلاتي فيكون من مجاز الحذف ومجاز الملازمة لانه اذا اقام الصلاة ذكر الله تعالي واختلفوا
في سبب وجوب القضا فقال بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به الادا لان بقا اصل الواجب للقدرة مبحث
عليه وسقوط ما لا يقدر عليه وهو فضيلة الوقت امر معقول ۞ وقال بعضهم انه يجب بنص
مقصود لان افعال العباد لا تكون عبادة الا لموافقة الامر وما لم يؤمر به خارج الوقت
لا يكون عبادة ولهذا لا يقضي رمي الجمار بعد ايامه وكذا الجمعة وصلاة العيدين ۞ قال

رحمه الله والترتيب والوقتية وبين الفوائت مستحق وهو مذهب مالك واحمد وجماعة
من التابعين وقال الشافعي هو مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطًا لغيره
ولنا قول ابن عمر رضي الله عنهما من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام
ولا تنوب مثله كالخبر وقد رفعه بعضهم ايضًا وفي حديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام
صلي العصر بعدما غربت الشمس ثم صلي المغرب بعدها هذا دل علي ان الترتيب مستحق اذ لو كان
مستحبًا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب وكونها صلاة بنفسها لا يمنع ان يكون شرطًا
لغيره كالايمان اصل بنفسه وليس بتبع لشي ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات واقرب منه
ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر بعرفة بالجمع فكذا هنا قال رحمه الله ويسقط اي الترتيب بضيق
الوقت والنسيان وصيرورتها ستًا اي بصيرورة الفوائت ستًا وبكل واحد من هذه الثلاث
يسقط الترتيب اما سقوطه بضيق الوقت فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة ولان
وقت الوقتية ثابت بالكتاب ووقت الفائتة بخبر الواحد والكتاب مقدم علي خبر الواحد عند تعذر
الجمع بينهما ولو قدم الفائتة في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها لمعني في غيرها بدليل حرمة
الاشتغال بغيرها من الاشغال بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها
قبل وقتها الثابت بالحديث مع امكان الجمع بينهما ۞ ثم تفسير حد ضيق الوقت ان يكون الباقي من
الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفائتة جميعًا حتي لو كان عليه قضا العشا مثلًا وعلم انه لو اشتغل بقضايها
ثم صلي الفجر بعده تطلع الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد صلي الفجر في الوقت وقضي العشا بعد ارتفاع
الشمس ولو ظن ان وقت الفجر قد ضاق فصلي الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة يصلي
العشا ثم يعيد الفجر وان لم تكن فيه سعة فيعيد الفجر فقط فان اعاد الفجر فتبين ايضًا
انه كان في الوقت سعة ينظر فان كان الوقت يسعهما صلاهما والا اعاد الفجر وهكذا
يفعل مرة بعد اخري ولو اشتغل بالعشا ولم يعد الفجر وطلعت الشمس قبل ان يقعد
قدر التشهد في العشا صح فجره لانه تبين ان الوقت كان ضيقًا ثم ضيق الوقت يعتبر عند
الشروع حتي لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة واطال القراءة فيها حتي ضاق الوقت
لا تجوز صلاته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع ناسيًا والمسالة بحالها ثم ذكرها
عند ضيق الوقت جازت صلاته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع فيها في هذه الحالة كان جايزًا
فالبقا اولي لانه اسهل من الابتدا ولو كانت الفوائت كثيرة ولم يسقط الترتيب فيها لقلة
الوقت ولا يسع فيه المتروكات كلها مع الوقتية لكن يسع فيه بعضها معها لا تجوز الوقتية
ما لم يقض ذلك البعض وقيل عند ابي حنيفة تجوز لانه ليس الصرف الي هذا البعض اولي

من الصرف الى البعض الآخر والعبرة في العصر لآخر الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند الحسن العبرة للوقت المستحب وعن محمد رحمه الله مثله حتى لو تذكر في وقت
العصر أن عليه قضاء الظهر وعلم انه لو اشتغل بالظهر يقع العصر قبل الغروب في الوقت
المكروه لا يسقط الترتيب عندهما فيصلي الظهر في الوقت المستحب والعصر في الوقت
المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في الوقت المستحب ويؤخر الظهر
الى ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط
الترتيب بالاجماع لعدم جواز الظهر فيه ولو دخل في العصر وهو ذاكر للظهر فأطال
القراءة حتى ضاق الوقت المستحب لم يجز الا اذا قطع واستقبل ولو تذكر بعدما ضاق الوقت
المستحب بحيث لا يسع فيه الظهر قبل تغير الشمس جاز لانه لو شرع في العصر في هذه الحالة
كان جائزا فلذا لا يمنع البقاء لانه اسهل من الابتداء على ما مر ولو شرع في العصر وهو ذاكر
للظهر والشمس حمراء وغربت وهو فيها فهذا طعن عيسى فيه وقال الصحيح يقطعها ثم يبدأ
بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس ووجه الاستحسان
انه لو قطعها يكون كلها قضاء ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت فكان اولى ولانه لما شرع
فيها كان مأمورا بها مع العلم ان الكل لا يقع في الوقت ولو كان هذا المعنى مانعا لما امر به
وعلى هذا لو صلى ركعة من العصر ثم غربت الشمس ثم ذكر انه لم يصل الظهر فانه يتم العصر
استحسانا ويجزيه وانما سقوطه بالنسيان فللتعذر ولانه لا يقدر على الاتيان بالفائتة
مع النسيان ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولان الوقت انما يصير وقتا للفائتة بالتذكر
وما لم يتذكر لا يكون وقتا لها ولا اجتماع بينهما واما سقوطه بصيرورة الفوائت ستا
فانه لو وجب الترتيب فيها لوقعوا في حرج عظيم وهو مدفوع بالنص ولان الاشتغال
بها عند كثرتها قد يؤدي الى فوات الوقتية وليس ذلك من الحكمة على ما بينا ويعتبر في سقوط
الترتيب وقت خروج وقت الصلاة السادسة ۝ وعن محمد انه اعتبر الدخول والصحيح
الاول لان الكثرة بالدخول في حد التكرار ثم المعتبر فيه ان تبلغ الاوقات المتخللة منذ فاتته
ستة وان ادى ما بعدها في اوقاتها وقيل يعتبر ان تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب
من يوم ولا يدري ايتها اولى فعلى الاول سقط الترتيب لان المتخللة بين الفوائت كثيرة
وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت بنفسها يعتبر ان تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر
ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول اصح ۝ ولو اجتمعت الفوائت

القديمة

القديمة والحديثة فمن يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز
ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون ويسقط الترتيب ايضا بالظن المعتبر كما اذا
صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره ثم قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر
يجوز العصر لانه لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر قال رحمه الله ولم
يعد لعودها الى القلة اي لم يعد الترتيب بعود الفوائت الى القلة بقضاء بعضها لان الساقط
قد يتلاشى فلا يحتمل العود ۝ قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة
وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب لان علة سقوط الترتيب الكثرة وقد زالت وهو اختيار
الفقيه ابو جعفر وقال صاحب الهداية وهو الاظهر واستدل عليه بما روي عن محمد رحمه
الله فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على
كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا
العشاء الاخيرة لانها لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها قال التاجي عفو ربه الكريم ليس فيه
دلالة على عود الترتيب بعد سقوطه لان الترتيب لو سقط لجازت الوقتية التي بدأ بها كما
ذكر في الجامع الصغير وهو قوله فان فاتته اكثر من صلاة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها ولان
الترتيب انما يسقط بخروج وقت السادسة ولم يخرج هنا ولا يمكن حمله على ما روي عن محمد ان
الترتيب يسقط بدخول وقت السادسة لان الحكم بفساد الوقتية التي بدأ بها يمنع من ذلك اذ
لو كان مداره على تلك الرواية لما فسدت التي بدأ بها اول مرة لسقوط الترتيب عنده قال رحمه الله
فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة ولو وترا فسد فرضه موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ما لم يقض الفائتة
انقلب الكل جائزا ولو قضى الفائتة قبل ان يصلي ستة او فات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوتر لا يمنع جواز الفرض بناء على انه نفل
عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والنوافل على ما بينا في اوقات الصلاة واما اذا صلى الفرض ذاكرا للفائتة
فقال ابو يوسف تبطل وصف الفرضية وتنقلب نفلا وهو القياس لان ما حكم بفساده لمراعاة
الترتيب فيه لا يصح الا اذا سقط الترتيب فيه كمن افتتح الفرض في اول الوقت ذاكرا للفائتة ثم ضاق
الوقت لا يحكم بجوازها وهذا لان الكثرة بمنزلة سقوط الترتيب فيثبت به الحكم لوجود العلة في حق ما
بعدها لا في حق نفسها كما لو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ثبت الاذن دلالة في حق ما بعد ذلك
التصرف لا في حقه وكذا الكلب اذا صار معلما بترك الاكل ثلاث مرات يثبت الحل فيما بعدها لا فيها
وقال محمد رحمه الله هو كذلك لكن لا تبقى التحريمة عنده لانها عقدت للفرض فاذا بطل وصف الفرضية
بطلت التحريمة وقال ابو حنيفة رحمه الله ان الترتيب يسقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب

أن يوثر في السقوط ولهذا لو اعادها بعد مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز
قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكاة الى الفقير
يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا وكذا
لو صلى المغرب في طريق المزدلفة يتوقف وكذا ظهر يوم الجمعة اذا صلاه في البيت قبل الجمعة يتوقف وكذا
اصحاب الاعذار اذا انقطع عذرهم في الصلاة فان اعاد في الوقت الثاني صحت صلاتهم والا فلا وكذا
صاحبة العادة لو جاوز الدم عادتها فاغتسلت وصلت وصامت يتوقف وكذا لو انقطع دمها قبل العادة فاغتسلت
وصلت او صامت يتوقف فان لم يعد صح وان عاد تبين انه ليس بصلاة ولا صوم فان جاوز الدم
العشرة جازت وكذا صومها ان صامت وان لم يجاوز تبين انه ليس بصلاة ولا صوم بخلاف ما ذكر
من ضيق الوقت فان ضيق الوقت لا يسقط الترتيب في الحقيقة وانما قدمت الوقتية للعجز عن الجمع بينهما
لفوتها مع بقاء الترتيب ولهذا لا يسقط فيما بين الفوائت حتى لو قدم المتاخرة من الفائتة لا يجوز والله
اعلم ۞ باب سجود السهو يجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب وان تكرر
اي تكرر ترك الواجب حتى لا يجب عليه اكثر من سجدتين ۞ اعلم ان الكلام فيه في مواضع الاول
في صفته وهو واجب كما ذكر في المختصر لان محمدا رحمه الله تعالى قال اذا سهى الامام وجب على المؤتم
السجود ونص على وجوبه ولانه شرع لجبر النقصان فصار كالدماء في الحج وهذا لان اداء العبادة واجب
وذلك بجبر النقصان وقال بعضهم انه سنة استدلالا بما قال محمد فان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد
كانه يريد القعدة وقالوا لو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة والصلبية والصحيح الاول لما ذكرنا ولهذا
يرفع التشهد والسلام ولولا انه واجب لما رفعهما وانما لا يرفع القعدة لانها اقوى منه لكونها فرضا
بخلاف السجدة الصلبية لانها اقوى من القعدة لكونها فرضا وبخلاف سجدة التلاوة لانها اثر القراءة وهي
فتعطى حكمها ولانا لسجدة الصلبية وسجدة التلاوة محلهما قبل القعدة فاذا عادا الى السجود عاد
الى شيء محله قبلها فيرفعها بخلاف سجود السهو ولان محلها بعدها فلا يرفعها وقيل ان سجدة التلاوة
لا ترفع القعدة لانها واجبة لا ترفع الفرض واختار شمس الائمة هذه الرواية والاول اصح ۞ والثاني
في محله وهو بعد السلام عندنا كما ذكر في المختصر وعند الشافعي رحمه الله قبله وقد روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم مثل المذهبين قولا وفعلا وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز
قبل السلام وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات
فيتقدم على سجوده قياسا على غيره من واجبات الصلاة ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر
عن السلام حتى لو سهى عن السلام يجبر به ۞ والثالث في بيان ما يفعل بعد السجود قوله في الكتاب
بتشهد وتسليم اي ياتي بهما بعد السجود لما روى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم سجد سجدتين

ثم

ثم تشهد وسلم ۞ واختلفوا في كيفية التسليم فقال بعضهم يسلم تسليمتين وهو الصحيح صرفا للسلام المذكور
في الحديث ينصرف الى المعهود وهو اختيار شمس الائمة وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة تلقاء وجهه
ولا ينحرف عن القبلة لان ذلك بمعنى التحية دون التحليل وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه
وقال خواهر زاده ولا ياتي بسجود السهو بعد تسليمتين لان ذلك بمنزلة الكلام ويأتي بالصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم والدعاء في قعدة السهو وهو الصحيح لان موضعها اخر الصلوة وهو اختيار الكرخي
وقيل ياتي بهما في القعدة الاولى ۞ وقال الطحاوي كل قعدة في اخرها سلام ففيها الصلوة على
النبي صلى الله عليه وسلم فعلى هذا القول ياتي بهما في القعدتين ومنهم من قال في المسئلة خلاف بين
المتقدمين فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة بناء
على ان من عليه السهو يخرجه سلامه منها عندهما فكانت الاولى هي القعدة للختم فيصلي فيها ويدعو فيكون خروجه
منها بعد الاركان والسنن والمستحبات والاداب قال في المفيد هو الصحيح وعند محمد لا يخرجه منها
فيؤخر الصلوة والدعاء الى قعدة السهو فانما هي للاخرة ۞ والرابع في السبب الموجب لسجود السهو وقد
اختلفوا فيه واكثرهم على انه يجب بترك واجب وتغييره او تاخير ركن وتقديمه او تكراره او ترك
الترتيب فيما شرع مكررا والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك
واجب اي يجب سجدتان بسبب ترك واجب وهذا لان في التقديم والتاخير والتغيير ترك الواجب
لان الواجب عليه ان يفعل ذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار تركه الواجب شاملا للكل ثم لا بد
من بيان ذلك فنقول واجبات الصلوة انواع منها قراءة الفاتحة والسورة فلو ترك الفاتحة او بعضها
في الاوليين وجب عليه سجود السهو بخلاف ما لو تركها في الاخريين لانها سنة فيهما على الصحيح ولو
كررها في الاوليين يجب عليه سجود السهو لانه اخر واجبا وهو السورة بخلاف ما لو اعادها بعد
السورة او كررها في الاخريين ولو قرا الفاتحة وحدها وترك السورة يجب عليه سجود السهو وكذا
لو قرا مع الفاتحة اية قصيرة لان قراءة ثلث ايات او اية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو اخر الفاتحة
عن السورة فعليه سجود السهو لانه ليس موضع القراءة ولو قرا السورة في الاخريين لا سهو عليه لانها محل
الذكر ۞ ومنها التشهد فاذا تركه في القعدة الاولى او الاخيرة وجب سجود السهو وكذا اذا ترك
بعضه ذكره في المحيط ولو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده فلا سهو عليه لانه ثناء وهذه المواضع
محل الثناء وقال محمد رحمه الله لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود
السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل قراءة السورة فاذا تشهد فيه فقد اخر الواجب وقبلها محل الثناء
ولو كرر التشهد في القعدة الاولى فعليه السهو وكذا اذا زاد على التشهد الصلوة على النبي صلى الله عليه
وسلم لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ۞ واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه

سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال آخرون لا يجب عليه حتى يقول وعلى آل محمد والأول
أصح ۝ ولو كرره في القعدة الثانية فلا سهو عليه لأنها محل الذكر والدعاء ومنها القنوت فإذا
تركه يجب عليه السهو وتركه يتحقق برفع رأسه من الركوع ولو تذكر في الركوع أنه ترك القنوت
ففي عوده إلى القيام روايتان ولو ترك التكبيرة التي بعد القراءة قبل القنوت يسجد للسهو لأنها
بمنزلة تكبيرات العيد ۝ ومنها تكبيرات العيدين فإذا تركها أو ترك تكبيرة واحدة منهن
أوجب عليه سجود السهو ولو ترك تكبيرة الركوع الثاني في صلاة العيد وجب عليه السهو لأنها
واجبة تبعاً لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الأول لأنها ليست متصلة بها ومنها التسمية
فإذا تركها يجب عليه سجود السهو وقيل لا وقيل إن تركها قبل الفاتحة يجب وإن تركها بين الفاتحة والسورة
لا يجب ۝ ومنها الجهر والإخفاء حتى لو جهر فيما يخفى أو خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو
واختلفوا في مقدار ما يجب به السهو منها فقيل إن جهر فيما خافت وجب عليه السهو قلّ أو
كثر وإن خافت فيما يجهر ينظر فإن خافت بفاتحة الكتاب أو أكثرها فعليه السهو وإن خافت في
أقلها فلا سهو عليه وإن كان من سورة أخرى فيعتبر قدر ما تجوز به الصلاة على اختلافهم لأن حكم الجهر
فيما خافت أفحش من المخافتة فيما يجهر لأنه عمل بالمنسوخ فغلظ حكمه ولأن للصلاة الجهرية حظاً من المخافتة
كالفاتحة في الأخريين وكذا المنفرد يتخير فيها بين الجهر والمخافتة ولا حظ لصلاة المخافتة من الجهر فأوجبنا
السجود في الجهر قلّ أو كثر وشرطنا الكثرة في المخافتة وفي الفاتحة أكثرها لأن الفاتحة كلها دعاء وثناء
ولهذا شرعت في الثانية على سبيل الدعاء فأعطي لها حكم الدعاء والتأمين من وجه وإن كانت تلاوة حقيقة
والجهر بالثناء لا يوجب السهو وبالتلاوة يوجب فيعتبر فيها الأكثر وقيل يعتبر في الفصلين بقدر ما
تجوز به الصلاة وهو الأصح لأن اليسير في الجهر والإخفاء لا يمكن التحرز عنه وعن الكثير ممكن وما يصح
به الصلاة كثير غير أن ذلك آية عند أبي حنيفة وعندهما ثلاث آيات قصار أو آية طويلة ولا فرق بين
الفاتحة وغيرها والمنفرد لا يجب عليه السهو وكذا لو أخر الركن يوجب السهو حتى لو أخر سجدة من الركعة
الأولى إلى آخر الصلاة يجب عليه السهو وكذا تكرار الركوع أو ثلاث سجدات ۝ وفي البدائع اختلفوا في
ترك تعديل الأركان والقومة والقعدة بين السجدتين في قول أبي حنيفة ومحمد بناء على أن ذلك واجب أو
سنة وبهذا الخلاف ما ذكر في الغاية وغيرها مع أن الخلاف بين الكرخي والجرجاني في طمأنينة الركوع
والسجود على قولهما قال رحمه الله وسهو إمامه أي يجب عليه سجود السهو بسهو إمامه لما روي أنه
عليه السلام سجد وسجد القوم معه ولأنه بالاقتداء صار تبعاً للإمام ولهذا لزمه الأربع
باقتدائه بالإمام لو نوى إمامه الإقامة ولا يشترط أن يكون مقتدياً به وقت السهو حتى لو أدرك
الإمام بعدما سهى يلزمه أن يسجد مع الإمام تبعاً له ولو دخل معه بعدما سجد سجدة للسهو

يتابع

يتابعه في الثانية ولا يقضي الأولى وإن دخل معه بعدما سجدهما لا يقضيهما وإن لم يسجد الإمام
لم يسجد المؤتم للتصيير مخالفاً للإمام وما التزم الأداء إلا تبعاً له بخلاف تكبير التشريق حيث
يأتي به المؤتم وإن تركه الإمام لأنه لا يؤدى في حرمة الصلاة فلا يكون الإمام فيه حتماً وسجود
السهو يؤدى في حرمتها ولهذا لا يجوز الاقتداء به بعدما سجد للسهو قال رحمه الله لا بسهوه أي
لا يجب بسهو نفسه يعني المقتدي لأنه لو سجد وحده كان مخالفاً لإمامه ولو تابعه الإمام
ينقلب التبع أصلاً ولو كان مسبوقاً وسهى فيما بعدما قام لقضاء ما سبق به يلزمه السهو لأنه صار
منفرداً فيما يقضيه ولو سلم المسبوق مع الإمام ينظر فإن سلم مقارناً لسلام الإمام فلا سهو عليه
لأنه مقتد به وإن سلم بعده يلزمه السهو لأنه منفرد وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون
الأولى ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله في النوادر قال رحمه الله وإن سهى عن القعود الأول
وهو إليه أقرب عاد لأن ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو لأنه بقدر ما اشتغل
بالقيام لحق واجباً وجب وصله بما قبله وقيل لا يسجد وهو الأصح لأنه لم يوجد شيء من القيام
ومعنى القرب إلى القعود أن يرفع أليتيه عن الأرض وركبتاه عليها وقيل ما لم ينتصب النصف
الأسفل فهو إلى القعود أقرب فإن انتصب فهو إلى القيام أقرب ولا معتبر بالنصف الأعلى وقيل يعود
إلى القعود ما لم يستقر قائماً وهو الأصح قال رحمه الله وإلا أي وإن لم يكن إلى القعود أقرب
فلا يعود إليه لأنه كالقائم قال رحمه الله ويسجد للسهو لأنه ترك الواجب وهو القعود الأول
ولو عاد إلى القعود تفسد صلاته على الصحيح لتكامل الجناية برفض الفرض بعد الشروع فيه لأجل
ما هو ليس بفرض قال رحمه الله وإن سهى عن الأخير أي عن القعود الأخير عاد ما لم يسجد لأنه لم يستحكم خروجه
من الفرض وفي القعود إصلاح صلاته وقد أمكنه ذلك برفض ما أتى به إذ ما دون الركعة محل الرفض
قال رحمه الله وسجد للسهو لأنه أخر فرضاً وهو القعود الأخير قال رحمه الله فإن سجد بطل فرضه
برفعه أي برفع الرأس من السجود لأن الخامسة قد انعقدت واستحكم دخوله في النفل قبل إكمال
الفرض ومن ضرورته خروجه من الفرض وقوله برفعه قول محمد وهو المختار وقال أبو يوسف رحمه
الله تبطل بوضع الجبهة وهو رواية عن محمد لأنه سجود كامل ۝ ووجه الأول أن تمام الركن بالانتقال
عنه ولهذا لو سبقه الحدث ينتقض الركن الذي أحدث فيه حتى يجب عليه إعادته إذا بنى ولو لم
ينتقض بالوضع لما انتقض بالحدث وكذا لو سجد المؤتم قبل إمامه فأدركه إمامه في سجوده أجزأه
ولو لم ينتقض بالوضع لما جازت صلاته لأن كل ركن سبق به المؤتم إمامه لا يعتد به وثمرة الخلاف
تظهر فيما إذا سبقه الحدث في هذه السجدة فإنه يبني عند محمد رحمه الله وعنده لا يبني قال رحمه
الله وصار نفلاً أي انقلبت صلاته نفلاً وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند

محمد رحمه الله يبطل بناء على اصلين احدهما ان صفة الفرضية اذا بطلت لا يبطل التحريمة عندهما
وعنده تبطل وقد عرف في موضعه والثاني ان ترك القعود على راس ركعتي النفل لا يبطل
عندهما وعنده يبطل وقد بيناه في النوافل قال رحمه الله فيضم اليها سادسة لان التنفل بالوتر
غير مشروع وان لم يضم اليها سادسة فلا شيء عليه لانه ظان ثم قيل يسجد للسهو على قولهما والاصح
ان لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات
لانه المؤدي بهذه التحريمة وسقوطها عن الامام للظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام
الى القعود بعد اقتدائه به حيث يلزمه اربع ركعات لانه لما عاد جعل كانه لم يقم قال رحمه الله
وان قعد في الرابعة ثم قام يظنها الاولى عاد وسلم لان ما دون الركعة بمحل الرفض والتسليم في حالة
القيام غير مشروع فيعود لياتي به على الوجه المشروع قال رحمه الله وان سجد للخامسة تم
فرضه لانه لم يترك الا اصابة لفظ السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بيناه من قبل قال رحمه
الله وضم اليها سادسة لتصير الركعتان له نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه السلام
عن البتيراء ثم لا تنوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض على الصحيح لان المواظبة عليهما بتحريمة
مبتداة مقصودة قالوا وفي العصر لا يضم اليها سادسة لكراهة النفل بعدها وقيل يضم اليها لان هذا
ليس مقصودا او النهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح وفي الفجر
اذا قام الى الثالثة بعدما قعد قدر التشهد وقيدها بالسجدة ولا يضم اليها رابعة لكراهة
التنفل بعدها وكذا اذا لم يقعد قدر التشهد لان فرضه بطل بترك القعود على راس الركعتين والتنفل
قبل الفجر باكثر من ركعتي الفجر مكروه بخلاف ما اذا قام الى الخامسة في العصر قبل ان يقعد في الرابعة
وقيدها بسجدة حيث يضم اليها سادسة لان التنفل قبل العصر ليس بمكروه قوله ويسجد للسهو
جبرا للنقصان وهو النقصان المتمكن في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون عند ابي يوسف رحمه
الله لانه لا وجه لان يجب جبر النقصان في الفرض لانه قد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلوة لا يجب
عليه ان يسجد في صلوة اخرى وعند محمد رحمه الله هو جبر لنقصان تمكن في الفرض بترك الواجب وهو السلام
وهذا لان تحريمة الفرض باقية لانها اشتملت على اصل الصلوة ووصفها وبالانتقال الى النفل انقطع الوصف
لا غير وبقيت التحريمة في حق الجبر كما بقيت في حق الاقتداء فصارت الصلوة واحدة كمن صلى ست ركعات
تطوعا بتسليمة واحدة وقد سها في الشفع الاول فسجد للسهو في اخر الصلوة وان كان كل شفع من التطوع
صلوة على حدة لكن كلها في حق التحريمة صلوة واحدة وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل
سجود السهو جابرا للنقص المتمكن في الاحرام فيجبر به النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا ولو
اقتدى به انسان في هذه الحالة يصلي ستا عند محمد لان المؤدي بهذه التحريمة والصلوة واحدة على

ما

ما بيناه وعندهما يصلي ركعتين لان الامام استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتداة
ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وهذا لانه لو صار مضمونا على المقتدي
لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وذلك لا يجوز وعندهما يقضي ركعتين لان السقوط بعارض
من الامام وهو الظن ولا يتعداه بخلاف ما اذا لم يقعد في الرابعة حيث يلزم المقتدي ست
ركعات لان صلوته لما انقلبت نفلا صارت التحريمة كانها عقدت بست ركعات من النفل
ابتداء وهذا لانه لما قعد في الرابعة تم فرضه فصار شارعا في النفل بالقيام وصار كتحريمة
مبتداة لانفصاله عما قبله فيلزمه ركعتان ومما يتصل بهذه المسئلة اقتداء البالغ بالصبي
فانه يجوز عند محمد رحمه الله لان الصبي من اهل التطوع لكن لا يكون مضمونا على المؤتم وذلك لا
يمنع الاقتداء كما في هذه المسئلة وعندهما لا يجوز لان المانع من اللزوم في الصبي اصلي فلا
يصلح للضمان وقد بيناه في الامامة قال رحمه الله ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبن شفعا
اخر عليه لانه لو بنى لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى
الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن بطل جميع صلوته ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد
سجود السهو في المختار لان ما اتى به من السجود وقع في وسط الصلاة فلا يعتد به وقيل
لا يعيد لان الجبر حصل بالاول وكذا المسافر لو نوى الاقامة بعد ما سجد للسهو يلزمه اربع
ركعات ويعيد سجود السهو لما ذكرنا قال رحمه الله ولو سلم الساهي فاقتدى به غيره فان سجد
صح والا فلا اي ولو سلم من عليه سجود السهو فاقتدى به انسان قبل ان يسجد للسهو فان سجد
الامام صح اقتداؤه وان لم يسجد لا يصح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
صح اقتداؤه لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلاة اصلا لان السجود وجب لجبر
النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة ليتحقق الجبر وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لان السلام
محلل في نفسه وانما لم يعمل هنا للحاجة الى اداء السجود ولا يظهر المنع في حق من لا حاجة له دون السجود
اذ لا حاجة له الى اعتبار عدمه العود الى السجود وهذا التعليل يشير الى انه لا يخرج بالسلام
بل يتوقف بمعنى انه ان عاد الى السجود تبين انه لم يخرج وان لم يعد تبين انه خرج من حين سلم
وقال بعض المشايخ يخرج من الصلاة من حين سلم ويسقط به التحريمة من غير توقف على قولهما وانما
التوقف في عود التحريمة ثانيا بمعنى انه ان عاد الى سجود السهو تعود التحريمة وهذا اسهل لتخريج
المسائل والاول اصح لان التحريمة اذا بطلت لا تعود الا باعادتها ولم يوجد ونظير الخلاف
فيما ذكر في الكتاب وهو الاقتداء وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه
الحالة ثم لا يسجد للسهو لو بعد نية الاقامة بل يتركه وينوي لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه

في وسط الصلاة ولا يومن ان ينسى اذا كان في اداية ابطاله قال رحمه الله ويسجد للسهو وان سلم للقطع معناه يجب عليه ان يسجد للسهو وان اراد بالتسليم قطع الصلاة لان نيته تغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا او نوى المسافر الظهر اربعا بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته والفرق ان سجدتي السهو تؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد قال رحمه الله وان شك انه كم صلى اول مرة استانف الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلاته كم صلى فليستقبل الصلاة ولانه قادر على اسقاط ما عليه من الفرض بيقين من غير مشقة تلزمه فلزمه ذلك كما لو شك انه صلى او لم يصل والوقت باق فانه يجب عليه ان يصلي لما قلنا فكذا هذا ۞ واختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلاة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلاته قط بعد بلوغه ۞ ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل اخر مما ينافي الصلاة والسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية تلغو لانه لا يخرج من الصلاة قال رحمه الله وان كثر تحرى اي كثر شكه اي صلى تحرى واخذ باكثر رايه لقوله صلى الله عليه وسلم من شك في صلاته فليتحر الصواب والتحري طلب الاحرى ولانه يحرج بالاعادة في كل مرة لا سيما اذا كان موسوسا فلا يجب عليه دفعا للحرج فيعتبر التحري قال رحمه الله والا اخذ بالاقل اي ان لم يكن له راي بنى على الاقل لقوله صلى الله عليه وسلم من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل ولان في الاعادة حرجا على ما بينا وقد تعذر الترجيح بالراي فتعين البناء على اليقين حتى يبرا ذمته بيقين ويقعد في كل موضع توهم انه اخر صلاته كيلا تبطل صلاته بترك القعدة مثاله انه لو شك انه صلى ثلاثا او اربعا تقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم بالقعود ثم زاد ركعة اخرى لاحتمال انه صلى ثلاثا ولو شك انه صلى ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا او لم يصل شيئا فيقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد لما ذكرنا من الاحتمال قال رحمه الله توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد للسهو اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك في حديث ذي اليدين عن ابي هريرة رضي الله عنه وان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او كان قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر ركعتان او كان في صلاة العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلاته في هذه المسائل لانه سلم عامدا والله اعلم ۞ باب صلاة المريض قال رحمه الله تعذر

عليه القيام او خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد وكذا اذا خاف ابطاء البرء بالقيام او دوران الراس او كان يجد للقيام الما شديدا يصلي قاعدا يركع ويسجد لقوله صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك ولان في القيام في هذه الحالة حرجا بينا وهو مدفوع شرعا بالنص ولو قدر على القيام متكئا قال الحلواني الصحيح انه يصلي قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذا لو قدر على ان يعتمد على عصا او على خادم له فانه يقوم ويتكئ خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد فان عندهما قدرة الغير تعتبر لو صلى بغيره كقدرته بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام ويأتي بما قدر عليه من القيام ثم يقعد اذا عجز وهو اختيار الحلواني قال رحمه الله او موميا ان تعذر اي يصلي موميا وهو قاعد ان تعذر الركوع والسجود لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما ان استطاع وان لم يستطع صلى قاعدا وان لم يستطع ان يسجد اومأ وجعل سجوده اخفض من ركوعه الحديث ولان الطاعة بحسب الطاقة فلا يكلف ما لا يقدر عليه قال رحمه الله ويجعل سجوده اخفض اي اخفض من ركوعه ولان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما قال رحمه الله ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك قال رحمه الله فان فعل اي رفع شيئا يسجد عليه وهو يخفض راسه صح لوجود الايماء وقيل هو سجود ذكره في الغاية وكان ينبغي ان يقال لو كان الشيء الموضوع بحال لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض على انه سجود وان لم يجز للصحيح السجود عليه فهو ايماء يجوز للمريض ان لم يقدر على السجود قال رحمه الله والا اي وان لم يخفض راسه لم يجز لعدم الايماء وان لم يقدر على القعود مستويا ويقدر عليه متكئا او مستندا الى حائط او انسان لا يجوز له ان يصلي مضطجعا على المختار قال رحمه الله وان تعذر القعود اوما مستلقيا او على جنبه والاستلقاء ان يلقي على ظهره ويجعل رجلاه الى القبلة ويجعل تحت راسه مخدة ليرتفع فيصير شبه القاعد ويصير وجهه الى القبلة لا الى السماء وهو افضل لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه ولان اشارة المستلقي تقع الى هوا الكعبة وهو قبلة الى عنان السماء واشارة المضطجع على الجنب الى جانب قدميه وبه لا تتادى الصلاة اذ هو ليس بقبلة وقال الشافعي رحمه الله يومي على الجنب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لما روينا من حديث عمران رضي الله عنه ولنا ما بيناه ولا حجة له في حديث عمران لان معنى قوله صلى الله عليه وسلم على جنبك اي ساقطا لان الجنب يذكر ويراد به السقوط يقال سقط فلان على جنبه شهرا اذا طال مرضه وان كان مستلقيا ولان المريض على شرف الزوال

فإذا زال وقعد أو قام كان وجهه إلى القبلة بخلاف ما إذا كان على الجنب وقيل كان بعمران بن سعد
مرض منعه من الاستلقاء فلذلك أمره أن يصلي على الجنب قال رحمه الله وإلا أخرت أي إن لم يقدر
على الإيماء برأسه أخر الصلوة ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبيه وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يومي بهذه الأشياء وهو رواية عن أبي يوسف ونحن نقول نصب الأبدال بالرأي ممتنع ولا يمكن القياس
على الرأس لأنه يتأدى به ركن الصلوة دون هذه الأشياء وفي قوله أخرت إشارة إلى أنه لا تسقط
الصلوة وهذا إذا كان قليلا دون ست صلوات وكذا إذا كان كثيرا وكان مفيقا يفهم مضمون
الخطاب في رواية قال صاحب الهداية وهو الصحيح بخلاف المغمى عليه حيث يسقط عنه إذا
كثر وإن كان يفهم مضمون الخطاب في الأصح على ما نبينه ۞ وذكر قاضي خان أنه لا يلزمه القضا
إذا كثر وإن كان يفهم مضمون الخطاب في الأصح فجعله كالمغمى عليه ومثله في المحيط وهو اختيار
شيخ الإسلام وفخر الإسلام لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب عليه وقال قاضي خان
ذكر محمد رحمه الله من قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلوة عليه فثبت أن مجرد
العقل لا يكفي لتوجه الخطاب فذكره مستشهدا به ۞ قال الراجي عفو ربه لا دليل فيما ذكره
محمد رحمه الله على سقوط القضا لأن هناك العجز متصل بالموت وكلامنا فيما إذا صح المريض حتى لو
مات المريض أيضا من ذلك الوجه ولم يقدر على الصلوة لا يجب عليه القضا حتى لا يلزمه
الإيصاء به وإن قلت فصار كالمسافر والمريض إذا أفطرا في رمضان وماتا قبل الإقامة والصحة
قال رحمه الله وإن تعذر الركوع والسجود لا القيام أوما قاعدا وقال زفر والشافعي
يصلي قائما لأن القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن أداء ركن آخر ۞ ولنا أن المقصود الخضوع والخشوع
لله تعالى وإنما يحصل ذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة إلى السجود فلا يجب بدونه
وهذا لأن أصل التواضع يوجد في الركوع ونهايته توجد في السجود ولهذا لو سجد لغير الله تعالى
يكفر والقيام وسيلة إلى السجود فصار تبعا له فيسقط بسقوطه ولهذا شرع السجود بدون القيام
كسجدة التلاوة ولم يشرع القيام بدون السجود فإذا لم يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير بين
الإيماء قاعدا أو بين الإيماء قائما ۞ والأفضل هو الإيماء قاعدا لأنه أشبه بالسجود لكون رأسه فيه أخفض
وأقرب إلى الأرض وهو المقصود ۞ وقال خواهر زاده يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا
قال رحمه الله ولو مرض في صلوته يتم بما قدر معناه رجل صحيح شرع في الصلوة قائما
فحدث به مرض يمنعه من القيام يصلي قاعدا يركع ويسجد فإن لم يستطع فموميا قاعدا فإن
لم يستطع فمضطجعا لأن بناء الأدنى على الأعلى فصار كالاقتداء ۞ وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه
يستقبل إذا لم يقدر إلا على الإيماء لأن تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما

والصحيح

والصحيح الأول لأن أداء بعض صلوته بركوع وسجود وبعضها بالإيماء أولى من أن يؤتى الكل بالإيماء
قال رحمه الله ولو صلى قاعدا يركع ويسجد فصح بنى أي صلى بعض صلاته قاعدا يركع
ويسجد فصح بنى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله بناء
على اختلافهم في الاقتداء قال رحمه الله ولو كان موميا لا أي لو صلى بعض صلاته موميا
فصح حتى قدر على الركوع والسجود لا يبني ويستقبل خلافا لزفر رحمه الله بناء على اختلافهم في الراكع
والساجد عنده وقد بيناه في الإمامة ۞ ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود
ولم يقدر على الركوع والسجود استأنف على المختار لأن حالة القعود أقوى فلا يجوز بناؤه
على الضعيف وقد بيناه من قبل ۞ وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالإيماء ثم قدر قبل أن يركع
ويسجد بالإيماء جاز له أن يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود قال رحمه الله وللمتطوع أن يتكي
على شيء إن أعيى أي إن تعب لأنه عذر وكذا له أن يقعد إن أعيى عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يجوز له القعود إلا إذا عجز كما مر من قبل ۞ ويكره الاتكاء بغير عذر لأنه إساءة
في الأدب وقيل لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه يجوز القعود عنده من غير عذر مع
الكراهة فيجوز الاتكاء بلا كراهة لأنه فوقه ولهذا إذا قدر المريض أن يصلي متكئا لا يجوز له
القعود ويكره عندهما من غير عذر من غير عذر ويكره الاتكاء وقيل لا يكره القعود أيضا
من غير عذر عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يكره أن يفتتح التطوع قاعدا مع القدرة فكذا لا
يكره أن يقعد بعد الافتتاح لأن البقاء أسهل من الابتداء ۞ وذكر البزدوي أن الاتكاء والقعود
لا يكره من غير عذر عند أبي حنيفة رحمه الله لأن القعود مشروع ابتداء من غير عذر والاتكاء
ليس بمشروع ابتداء ولهذا لا يكره أن يفتتح متكئا ولا يكره أن يفتتح قاعدا قال رحمه الله ولو صلى
في فلك قاعدا بلا عذر صح وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح إلا من عذر لأن
القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه ۞ وله أن الغالب فيه دوران الرأس وهو كالمتحقق
لكن القيام أفضل لأنه أبعد عن شبهة الخلاف والخروج أفضل إن أمكنه لأنه أسكن لقلبه
والمربوط على الشط كالشط على الصحيح وكذا إذا كان قراره على الأرض وإن كان مربوطا في البحر
وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وإن كان يسيرا فكالواقف ۞ وفي الإيضاح
فإن كانت مربوطة يمكنه الخروج لم تجز الصلوة فيها لأنها إذا لم تستقر على الأرض فهي بمنزلة
الدابة وإن كانت غير مربوطة جازت الصلوة فيها وإن كانت سائرة إلا أن سيرها غير
مضاف إليه بخلاف الدابة قال رحمه الله ومن أغمي عليه خمس صلوات قضى ولو أكثر لا
وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي إذا أغمي عليه وقت صلوة كاملة لأن القضا يبتنى عن

وجوب الاداء بخلاف النوم ولانه باختياره فلا يعذر ۞ ولنا ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه
اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولان
المدة اذا قصرت لا يحرج في القضاء فيجعل كالنائم واذا طالت تحرج فيسقط كالحائض والمجنون كالاغماء
فيما رواه ابو سليمان وهو الصحيح ۞ ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله حتى لا يسقط
القضاء ما لم يستوعب ست صلوات ۞ وعند ابي يوسف رحمه الله تعتبر من حيث الساعات
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله والاول اصح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار على ما
مر من قبل ۞ وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال
فعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب القضاء لان الاغماء استوعب يوما وليلة ۞ وعند محمد رحمه
الله يجب اذا افاق قبل خروج وقت الظهر لان التكرار باستيعاب ستة اوقات فيه ولم
يوجد وهذا اذا دام الاغماء عليه ولم يفق في المدة ۞ واما اذا كان يفيق فيها فانه ينظر
فان كان للافاقة وقت معلوم مثل ان يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفيق قليلا ثم يعاوده
فيغمى عليه تعتبر هذه الافاقة فيبطل ما قبلها من حكم الاغماء اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن للافاقة
وقت معلوم لكن يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فلا عبرة لهذه الافاقة ۞ ولو زال
عقله بالخمر يلزمه القضاء وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يقع
طلاقه وكذا اذا زال عقله بالبنج والدواء عند ابي حنيفة رحمه الله لان سقوط القضاء عرف بالاثر
اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله ۞ وعند محمد رحمه الله يسقط لانه مباح فصار
كالمرض ۞ ولو اغمي عليه لفزع من سبع او عدو او آدمي لا يجب عليه القضاء بالاجماع لان الخوف سبب ضعف
قلبه وهو مرض والله اعلم ۞ باب سجود التلاوة قال رحمه الله تجب في اربع عشرة آية
منها اولى الحج وص على من تلى ولو اماما او سمع ولو غير قاصد او مؤتما لا بتلاوته ۞ اما الوجوب
فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا تجب لما روي ان رجلا تلى آية سجدة عند النبي صلى الله
عليه وسلم فلم يسجدها ولم يسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقال كنت اماما لو سجدت لسجدنا
معك ولو كان واجبا لسجد ۞ ولنا ان آيات السجدة كلها تدل على الوجوب لانها على ثلاثة
اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب وقسم فيه ذكر فعل الانبياء عليهم السلام والاقتداء بهم واجب ۞
وقسم فيه ذكر استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة ولهذا ذم الله تعالى من لم يسجد عند القراءة
عليه ۞ وتاويل ما روي انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هي لا تجب على
الفور ۞ وقوله باربع عشرة آية اي يتلو فيه اربع عشرة آية وهي في آخر الاعراف والرعد
والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم

واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك كذلك كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد
وقوله منها اولى الحج خصها بالذكر احترازا عن الثانية لانها ليست من سجدات التلاوة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله هي من السجدات لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال قلت
يا رسول الله افضلت سورة الحج لان فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لا يقرأهما ۞ ولنا
ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية
سجدة الصلاة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ذكره صاحبه في الغاية
ولئن ثبت فالمراد باحدهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلاة وذكرنا لها
يدل على ذلك خصوصا على مذهبه فان سجدة التلاوة ليست واجبة عنده فلا يستحق
الذم بتركها وخص الشيخ رحمه الله ص وتخصيصها ايضا بالذكر لما فيها من خلاف الشافعي
رحمه الله فانها عنده ليست من عزائم السجود وانما هي سجدة شكر حتى لو تلاها في الصلاة
لا يسجدها عنده ۞ له ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سجدها في ص وقال سجدها داود
توبة ونحن نسجدها شكرا ۞ ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام
سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولئن صح فمعنى قوله شكرا اي لاجل الشكر فلا ينافي الوجوب
لان العبادات كلها وجبت شكرا لله ۞ وقال مالك رحمه الله لا سجود في المفصل لما روي
ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل مذ تحول الى المدينة
ولما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال قرات على رسول الله صلى الله عليه وسلم سورة
النجم فلم يسجد فيها ۞ ولنا ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم سجد في
النجم وسجد معه المسلمون والمشركون الحديث ۞ وعن ابي رافع قال صليت خلف ابي هريرة رضي
الله عنه العتمة فقرا اذا السماء انشقت فسجد فيها فقلت ما هذه قال سجدت بها خلف ابي القسم
صلى الله عليه وسلم فلم ازل اسجد بها حتى القاه ۞ وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال سجدنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وما رواه من حديث
ابن عباس ضعفه البيهقي وغيره ۞ ويدل عليه حديث ابي هريرة رضي الله عنه الصحيح ان
اسلامه متاخر في سابع سنة من الهجرة ولئن صح فهو ناف فلا يعارض المثبت وحديث زيد يحتمل
انه قراها في وقت من الاوقات المكروهة او انه كان على غير وضوء او لتبيين انه غير واجب على
الفور او لانه صلى الله عليه وسلم لم يسجدها في ذلك الوقت لان زيدا لم يسجدها فيه لان القارئ
كالامام فلا يصلح حجة بالاحتمال فلا يعارض غير المحتمل ۞ قوله على من تلى ولو اماما اي يجب
على من تلى ولو كان التالي اماما وقوله وسمع ولو غير قاصد لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود

المحتمل لا يعارض غير المحتمل ۞

وابن عباس رضي الله عنهم انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير فصل وكونهم قدوة قال
الله تعالى فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون ذم السامعين على ترك السجود
من غير فصل وقوله او مؤتما اي ولو كان السامع مؤتما ولا يشترط سماع المؤتم قراءة امامه
بل تجب عليه تبعا له وان لم يسمع وان قرأ سرا او لم يكن حاضرا وقت القراءة واقتدى به قبل ان
يسجدها او قوله لا بتلاوته اي لا تجب بتلاوة المقتدي عليه ولا على من سمعه من المصلين
بصلوة امامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تجب عليهم
ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعد الفراغ منها
بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى قلب موضوع الامامة او التلاوة ولا كذلك بعد الفراغ
منها ولهذا تجب على من سمعها وليس هو معهم في الصلاة ولهما ان الامام قد تحمل عن المقتدي فرض
القراءة فلا حكم لقراءته كتسبيحه ولانه محجور عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف
الجنب والحائض لانهما منهيان عن القراءة وليسا محجورين عليهما فيعتبر قراءتهما الا ان الحائض لا تجب
عليها بقراءتها ولا بسماعها لان السجدة ركن الصلاة وهي ليست باهل لها والخلاف من ليس معهم في
الصلوة لان الحجر يثبت في حقهم فلا يعدوهم ولا وجه لما ذكر من انهم يسجدونها بعد الفراغ
لان سببها تلاوة من تشاركهم في الصلاة فيكون صلوتية ضرورة والصلوتية لا تقضى خارج الصلاة
كما لو تلاها الامام ولم يسجدها حتى فرغ من الصلاة بخلاف ما اذا سمعوها ممن هو ليس معهم في
الصلاة حيث يسجدونها بعد الفراغ لانها ليست صلاتية لان السماع مستند الى التلاوة
وهي خارج الصلوة ولو تلى اية السجدة في الركوع او السجود او التشهد لا يلزمه السجود
للحجر عن القراءة وقال المرغيناني عندي انها تجب وتتادى فيه ولو سمعها ممن لا تجب
عليه الصلاة لكفر او صغر او جنون او حيض او نفاس تجب عليه لتحقق السبب وقيل لا تجب بقراءة
المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا لا تجب بقراءة النائم والمغمى عليه في رواية ولو سمعها من
طوطي لا تجب على الصحيح قال رحمه الله ولو سمعها المصلي من غيره سجد بعد الصلوة
لتحقق سببها وهو السماع وهو الاصح ولا يسجدها فيه لانها ليست بصلاتية لان سماعه
هذه القراءة ليست من افعال الصلاة قال رحمه الله وان سجدها فيها اعادها اي اعاد السجدة
لا الصلوة لانها ناقصة لمكان النهي فلا تتادى بها الكامل وهذا لان حكم هذه التلاوة موخر
الى ما بعد الفراغ من الصلاة فلا تعتبر سببا الا بعده فلا يجوز تقديمه على سببه بخلاف ما
لو تلاها في الاوقات المكروهة حيث يجوز اداؤها فيها وان كان ناقصة لتحقق السبب
للحال واما لا يعيد الصلوة لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل التحريمة الا ترى ان من ادرك

الامام

الامام بعد ما رفع راسه من الركوع سجد معه ولا تعتد بها ولا تبطل تحريمته بذلك وقيل
يعيد الصلوة وهو رواية النوادر لانها موخرة عن الصلاة فاذا سجد فيها صار كانه ابطلها
كمن صلى النفل في حال الفرض وقيل هو قول محمد رحمه الله وعندهما لا يعيد بناء على ان السجدة
الواحدة قربة عنده كسجدة الشكر لتحقق الانتقال قال رحمه الله ولو سمع من امام فائتم
به قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه تبعا له فهنا اولى قال رحمه الله
وبعده لا اي لو اقتدى به بعد ان سجدها الامام لا يسجدها في الصلوة ولا بعد الفراغ
منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدركا لها للسجدة
بادراك تلك الركعة فيصير مؤديا لها ولانه لا يمكنه ان يسجدها في الصلوة لما فيه من مخالفة
الامام ولا بعد فراغه منها لانها صلوتية فلا تقضى خارجها فصار كمن ادرك الامام في الركوع
في الركعة الثالثة من الوتر لا يقنت لما ذكرنا بخلاف ما لو ادرك الامام في الركوع في صلوة
العيد حيث ياتي بالتكبيرات راكعا لانه لم يفت محله لان الركوع محل التكبير الا ترى
انه يكبر فيه تكبيرة الركوع فلم يكن مخالفا للامام ولا فات محله وان ادركه في الركعة الثانية
اختلفوا فيه قيل لا يصير مؤديا للسجدة فلا تصير هي صلاتية فيؤديها خارج الصلوة وقيل لا يصير
مؤديا لها ولكن تصير صلوتية فلا يؤديها قال رحمه الله وان لم يقتد به اي وان لم يقتد
بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع قال رحمه الله ولم تقض الصلوتية خارجها
اي خارج الصلوة لان لها مزية فلا تتادى بالناقص ولانها صارت من افعال الصلوة ولها لها
لا تتادى خارجها قال رحمه الله ولو تلى خارج الصلوة فسجد لها واعاد فيها سجد اخرى اي اعاد
تلاوتها في الصلوة سجد اخرى لان الصلاتية اقوى فلا يكون تبعا للاضعف قال رحمه الله
وان لم يسجد اولا كفته واحدة اي ان لم يسجدها خارج الصلوة حتى دخل فيها فتلاها
اجزأته السجدة عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلاتية اقوى فصارت الاولى تبعا لها
وفي رواية النوادر يسجد للاولى اذا فرغ من الصلاة لان السابق لا يكون تبعا للاحق ولان
المكان قد تبدل بالاشتغال بالصلوة فصار كما لو تبدل بعمل اخر ولهذا لو سجد للاولى ثم دخل
في الصلاة فتلاها وجب عليه ان يسجد اخرى لاختلاف المكان ولان للاولى قوة السبق
فاستويا فلا تستتبع احداهما الاخرى ووجه الظاهر ان الدخول في الصلاة عمل قليل
ومثله لا يختلف المجلس وانما لا يكتفي بالاولى لكونها اقوى لكونها اكمل فلا يكون تبعا للاضعف
ملتنع ان لا لاختلاف المكان فلا يكون السابق تبعا للاحق كالسنن للفرائض وعلى هذا لو تلاها في صلاة
بعد ما سمعها من غيره يكفيه سجدة واحدة لما ذكرنا وفي رواية النوادر لا تكفيه وفي

القناوي لو سمع المصلي اية سجدة من رجل ثم من رجل ثم تلاها اجزانه واحدة عن الكل وان لم
يسجدها سقط الكل ولو لم يقرا التي سمعها يجب عليه سجدتان خارج الصلاة ولو
تلاها في الصلوة فسجد ثم سلم واعادها يجب عليه سجدة اخرى وهذا يؤيد رواية النوادر
وقيل لا يجب عليه اذا لم يتكلم قال رحمه الله كمن كررها في مجلس لا في مجلسين اي اجزائه
سجدة واحدة وهي الصلاتية كما تجزي من كررها في مجلس واحد ولا يجعل لمن كررها في
مجلسين لان ذلك لا يتداخل وهذا لان مبنى السجدة على التداخل ما امكن وامكانه
على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما في الايجاب والقبول وغيره
والقاري يحتاج الى التكرار والتعليم والاعتبار وهو يتداخل في السبب دون الحكم
ومعناه ان يجعل التلاوة كلها كتلاوة واحدة فيكون الواحدة سببا والباقي تبعا لها
وهو اليق بالعبادات اذ السبب متى تحقق لا يجوز ترك حكمه ولهذا الحكم بوجوبها في موضع
الاحتياط حتى يتأدى منه بيقين والتداخل في الحكم اليق في العقوبات لانها تندرئ بالشبهة
فيندرج بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية والفرق بينهما ان التداخل
في السبب تنوب فيه الواحدة عما قبلها وعما بعدها وفي التداخل في الحكم لا تنوب الا عما
قبلها حتى لو زنا فحد ثم زنا في المجلس حد ثانيا لما عرف في موضعه ثم المجلس لا يختلف
بمجرد القيام ولا بخطوة وخطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية في بيت ومسجد وقيل
اذا كان المسجد كبيرا اختلف والسفينة كالبيت وفي الدوس وتسدية الثوب والانتقال
من غصن الى غصن والسبح في نهر او حوض يتكرر على الاصح ولو كررها راكبا على الدابة
وهي تسير يتكرر الا اذا كان في الصلوة لان الصلوة جامعة للاماكن اذ الحكم بصحة الصلوة
دليل اتحاد المكان وعلى هذا لو احدث في الصلاة بعدما قراها فذهب للوضوء ثم اعادها
بعد العود لا يتكرر لما قلنا ولا يقطع الكلام ولا الكلمات ولا اللقمة ولا اللقمتان والكثير
قاطع ولو تلاها فسجد ثم اطال السجود او القراءة فاعادها لا يجب عليه اخرى لاتحاد
المجلس ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر لان السبب في حقه السماع
فكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر لما قلنا
قال رحمه الله وكيفيته اي كيفية السجود ان يسجد بشرائط الصلوة بين تكبيرتين بلا
رفع يد وتشهد وتسليم اي لا يتشهد ولا يسلم والمراد بالتكبيرتين تكبيرة عند الوضع
والاخرى عند الرفع وروي عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه لا يكبر عند الانحطاط
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يكبر عند الابتدا دون الانتهاء وفي الانتهاء خلاف

الفرق بين التداخل في السبب والحكم

بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقول ابي يوسف رحمه الله لا يكبر وعند محمد يكبر والاول
هو الظاهر لان التكبير للانتقال فيؤتى به فيهما اعتبارا بسجدة الصلوة ويرفع صوته بالتكبير
قال رحمه الله بلا رفع يد لما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما كان صلى الله عليه وسلم
لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق
التحريمة وهو معدوم ههنا ثم اذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد روي ذلك
عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل فكان اولى ويقول في سجوده مثل ما يقول
في سجود الصلوة على الاصح قال رحمه الله وكره ان يقرا سورة ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف
ويوهم القراءة من لم يرد السجدة وهجران بعض القران وكل ذلك مكروه قال رحمه الله لا عكسه
اي لا يكره عكسه وهو ان يقرا اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال محمد رحمه
الله احب الي ان يقرا قبلها اية او ايتين لدفع توهم التفضيل وقال قاضي خان ان قرا قبلها اية
او ايتين فهو احب وهذا اعم من الاول واستحسنوا اخفاها شفقة على السامعين وقيل ان وقع
بقلبه انهم يودونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة وموضع السجود في
حم السجدة عند قوله تعالى وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وعند بعضهم
عند قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون وفي النمل عند قوله تعالى رب العرش العظيم وشذ
بعض الشافعية فقال عند قوله تعالى وما يعلنون وقيل على قراءة الكسائي عند قوله تعالى الا يا اسجدوا
بالتخفيف وفي قوله تعالى وخر راكعا واناب عندنا وعند بعضهم عند قوله تعالى وحسن
ماب وفي الانشقاق عند قوله تعالى واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون وعند بعض المالكية
في اخر السورة ولو قرا اية السجدة الا الحرف الذي في اخرها لا يسجد ولو قرا الحرف الذي يسجد
فيه وحده لا يسجد الا ان يقرا اكثر اية السجدة بحرف السجدة وفي مختصر البحر لو قرا واسجد
وسكت ولم يقل واقترب يلزمه السجود والله اعلم

باب صلوة المسافر

قال رحمه الله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلاثة ايام في بر وبحر وجبل قصر الفرض
الرباعي قوله وسطا صفة لمصدر محذوف والعامل فيه السير المذكور لانه مقدر بان
والفعل تقديره مريدا ان يسير فيها سيرا وسطا في ثلاثة ايام ومراده التقدير لان يسير فيها
سيرا وسطا ولان يريد ذلك السير وانما يريد قدر تلك المسافة وكان ينبغي ان يقول مريدا
ثلاثة ايام سيرا وسطا في بر وبحر اي مريدا مسيرة ثلاثة ايام بسير وسط او يقول في كلامه تقديم
وتاخير وحذف تقديره من يريد مسيرة ثلاثة ايام سيرا وسطا اي بسير وسط وهو سير الابل
ونحوه ثم كلامه تضمن اشياء احدها بيان موضع يبتدا فيه بالقصر والثاني بيان اشتراط

القصر

قصد السفر ۞ والثالث بيان قدر مسافته ۞ والرابع حكم القصر فيه ۞ اما الاول
فانه يقصر اذا فارق بيوت المصر لما روي انه صلى الله عليه وسلم قصر العصر بذي الحليفة
وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ۞ ثم المعتبر المجاوزة
من الجانب الذي خرج منه حتى لو جاوز عمران المصر قصر وان كان بحذائه من الجانب الاخر
ابنية وان كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر مجاوزتها وهو الصحيح ۞ واما الثاني
وهو بيان اشتراط قصد السفر فلا بد للمسافر من قصد مسافة مقدرة بثلثة ايام حتى يترخص
برخصة المسافرين والا لا يترخص ابدا ۞ ولو طاف الدنيا جميعا بان كان طالبا ابقا او غريما ونحو
ذلك ويكفي فيه غلبة الظن اذا غلب على ظنه انه مسافر اذا فارق بيوت المصر ولا يشترط فيه
التيقن ۞ واما الثالث فهو بيان مسافة السفر فقد قال اصحابنا اقل مسافة تتغير فيها
الاحكام مسيرة ثلثة ايام بسير وسط وهو سير الابل ومشي الاقدام في اقصر ايام السنة ۞
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقدر بيومين واكثر اليوم الثالث ۞ وعند الشافعي رحمه الله بيوم
وليلة والحجة عليهما قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
ووجه التمسك به انه يقتضي ان كل من صدق عليه انه مسافر شرع له مسح ثلثة ايام اذ اللام
في قوله والمسافر للاستغراق كما في جانب المقيم ولا يتصور ذلك الا اذا قدر اقل مدة السفر
بثلثة ايام لانه لو قدر باقل من ذلك لا يمكنه استيفاء مدته لانتهاء سفره فاقتضى تقديره به
ضرورة والا خرج بعض المسافرين عنه ۞ وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه مقدر بثلث
مراحل وهو قريب من الاول لان المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة
وقيل انه معتبر بالفراسخ فقدر باحد وعشرين فرسخا ۞ وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر والصحيح
الاول ولم يذكر مسيرة السفر في الماء في ظاهر الرواية ۞ وذكر في العيون عن ابي حنيفة رحمه
الله انه يعتبر مسيرة ثلثة ايام في البر وان شرع في السير وسار في يومين واقل والمختار في
الفتوى انه ينظر كم تسير السفينة في ثلثة ايام ولياليها في البحر اذا كانت الرياح مستوية
معتدلة فيجعل ذلك هو المقدر لانه اليق بحاله كما في الجبل ۞ واما الرابع فعندنا فرض
المسافر في الرباعية ركعتان وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر رضي الله
عنهم ۞ وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ۞ ولنا حديث
عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال صلوة المسافر ركعتان وصلاة الاضحى ركعتان وصلاة الاضحى
الفطر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم وقد خاب
من افترى وقالت عايشة رضي الله عنها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت صلوة السفر

وصل

وزيد في صلوة الحضر وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال صحبت النبي صلى الله عليه وسلم في السفر
فكان لا يزيد على ركعتين وابا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم كذلك ۞ وعن ابن عباس رضي الله
عنهما مثله وكل من روى صلوته صلى الله عليه وسلم روى القصر ولو كان فرض المسافر
اربعا لما تركه صلى الله عليه وسلم على الدوام لاختياره الاشق والعزيمة فعلم بذلك ان الاربع في
حقه غير مشروع ولان الشفع الثاني لا يقضي ولا يأثم بتركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم
فانه يقضي قال رحمه الله فلو اتم وقعد في الثانية صح اي اتم اربع ركعات وقعد في الاوليين
قدر التشهد صح فرضه والاخريان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام
قال رحمه الله والا اي ان لم يقعد في الثانية لم يصح فرضه لاختلاط النافلة بالفرض قبل اكماله
هذا اذا لم ينو الاقامة واما اذا نواها بعد ما قام الى الثالثة صح فرضه لانه صار مقيما بالنية
وانقلب فرضه اربعا وترك القعدة في الاوليين غير مفسد في حقه ۞ وعلى هذا لو ترك القراءة
في الاوليين ثم نوى الاقامة صح فرضه لانه امكنه ان يقرا في الاخريين لما قلنا قال رحمه الله
حتى يدخل مصره او ينوي اقامة نصف شهر ببلد او قرية وهذا الكلام يحتمل وجهين ان يكون
متصلا بقوله والا اي وان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه حتى يدخل مصره او ينوي الاقامة فحينئذ
يصح لكونه مقيما ۞ والثاني ان يكون متصلا بقوله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا الى اخره
معناه اذا جاوز بيوت مصره قصر حتى يرجع الى مصره فيدخله او ينوي الاقامة في موضع
اخر وقالوا انما يشترط دخول المصر للاتمام اذا سار ثلثة ايام فصاعدا اما اذا لم يسر ثلثة ايام
فيتم لمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخله لانه نقض السفر قبل الاستحكام اذ هو يحتمل النقض والتقييد
بالبلدة والقرية ينفي صحة الاقامة في غيرها وهو الظاهر لان الاقامة لا تكون الا في موضع صالح
لها هذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلثة ايام فلا يشترط ان تكون الاقامة
في بلد او قرية بل يصح ولو في المفازة وقدر الاقامة نصف شهر لما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما وابن عمر انهما قالا اذا قدمت بلدا او قرية وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم بها خمسة
عشر يوما وليلة فاكمل صلوتك وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها والاثر في المقدرات
كالخبر اذ الراي لا يهتدي اليه ولانه لا يمكن اعتبار مطلق النية اللبث لان السفر لا يعرى عنه فيؤدي
الى ان لا يكون مسافرا ابدا فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان كما قدرنا الحيض والسفر
بنقدير واحد لانهما مدتان مسقطتان قال رحمه الله لا بمكة ومنى اي لا اذا نوى الاقامة
بمكة ومنى حيث لا يتم فيهما لان الاقامة لا تكون في مكانين اذ لو جازت في مكانين لجازت في اماكن
فيؤدي الى ان السفر لا يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل لو جمعت كانت خمسة عشر يوما واكثر

دبير

الا اذا نوى ان يقيم في الليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله لان اقامة المرء تضاف الى مبيته يقال
فلان سكن في محلة كذا وان كان بالنهار في السوق هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا
بنفسه كما ذكره وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان القرية تبعا قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة
على ساكنها فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما انهما كانا لانهما في الحكم كوطن واحد قال رحمه الله
وقصر ان نوى اقل منه او لم ينو بقي سنين اي قصر ان نوى اقل من خمسة عشر يوما او لم ينو شيئا وانما
يقول غدا اخرج او بعده وبقي على ذلك سنين لما ذكرنا ان السفر لا يتغير عنه فلا يمكن اعتبار بدون
عزيمته قال رحمه الله او نوى عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا او حاصروا اهل
البغي في دارنا في غيره قوله او نوى عسكر ذلك اي خمسة عشر يوما بارض الحرب ولو حاصروا
مصرا من امصارهم او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير المصر لان نية الاقامة في دار الحرب
او البغي لا يصح لان حالهم خالف عزيمتهم لتردد بين الفرار والقرار فصار كالمفازة والجزيرة
والسفينة وعند زفر رحمه الله تصح نيتهم في الوجهين اذا كانت لهم الشوكة للتمكن من الاستقرار
ظاهرا وعند ابي يوسف رحمه الله تصح اذا كانوا في بيوت المدر وجوابه ما ذكرنا من التردد
ولهذا قالوا فيمن دخل بلدة لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضى حاجته
قبل الوقت خرج منه قوله خلافا لاهل الاخبية يعني تصح منهم نية الاقامة في الاصح وان كانوا
في المفازة لان الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر قال رحمه الله
وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولانه تبع لامامه
فتغير فرضه الى اربع كما يتغير فيه بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان افسده صلى
ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زال بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسده حيث
تلزمه الاربع لانه بالشروع التزم صلوة الامام قصدا او في مسئلتنا لم يلتزم قصدا وانما قصد اسقاط
الفرض عن ذمته فتغير فرضه حكما للمتابعة وقد زالت قال رحمه الله وبعده لا اي بعد خروج
الوقت لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية
الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة والقراءة والتحريمة قال رحمه الله وبعكسه
صح فيهما اي بعكس ما ذكره من اقتداء المسافر بالمقيم جاز في الوقت وبعده وهو اقتداء المقيم بالمسافر
اما جوازه في الوقت فلانه صلى الله عليه وسلم صلى باهل مكة وهو مسافر فقال اتموا صلاتكم
فانا قوم سفر ويستحب ان يقول ذلك كل مسافر صلى بمقيم اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم
ولان صلوة المسافر اقوى لان القعدة الاولى فرض في حقه نفل في حق المقيم وبناء الضعيف على القوي
جائز واما بعد خروج الوقت فلما ذكرنا ان صلوته اقوى من صلاته ثم اذا سلم اتم المقيمون صلاتهم

منفردون لانهم التزموا الموافقة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انهم لا يقرؤن
في الاصح لانهم ادركوا مع الامام اول صلوته وفرض القراءة قد تادى بخلاف المسبوق
قال رحمه الله ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي اعلم
ان الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او القرية التي تاهل فيها ووطن اقامة وهو
الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا ووطن سكنى وهو
المكان الذي ينوي فيه ان يقيم اقل من خمسة عشر يوما ولم يذكر المحققون من اصحابنا هذا الوطن
قالوا لانه لا فائدة فيه لانه يبقى مسافرا على حاله فصار وجوده كعدمه ولهذا لم يذكره صاحب
الكتاب وعامتهم على انه يفيد ونحن نذكر فائدته من قريب ان شاء الله تعالى وكل واحد
من هذه الاوطان يبطل بمثله وبما هو فوقه ولا يبطل بما هو دونه لان الشيء ينتقض بمثله وبما هو
اقوى منه لا بما دونه وقوله ويبطل الوطن الاصلي بمثله اي بالوطن الاصلي لما ذكرنا ولهذا
عد النبي صلى الله عليه وسلم نفسه بمكة مسافرا حيث قال انا قوم سفر هذا اذا انتقل عن
الاول باهله اما اذا لم ينتقل باهله ولكنه استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول
ويتم فيهما وقوله لا السفر فيه حذف اي لا بانشاء السفر ولا بوطن الاقامة وكلاهما لا يبطل
الاصلي لما ذكرنا وقوله ووطن الاقامة بمثله اي يبطل وطن الاقامة بوطن الاقامة لما مر من قوله
بمثله والسفر والاصلي اي ويبطل بانشاء السفر وبالوطن الاصلي لان السفر ضد الاقامة ولا يبقى
معه والوطن الاصلي فوقه وفائدة هذه الاوطان ان يتم صلوته فيها اذا دخلها وهو مسافر قبل
ان يبطل ويتصور تلك الفائدة في وطن السكنى ايضا في رجل خرج من مصره الى قرية لحاجته
ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية
للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل دخوله مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع اخر وسافر فانه يقصر ولو
مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله ثم لا يشترط تقدم
السفر لثبوت الوطن الاصلي اجماعا وفي ثبوت وطن الاقامة روايتان عن محمد رحمه الله قال رحمه
الله وفائتة السفر والحضر تقضى ركعتين واربعا فيه لف ونشر اي فائتة السفر تقضى ركعتين
وفائتة الحضر تقضى اربعا لان القضاء بحسب الاداء بخلاف ما لو فاتته في المرض في حالة لا
يقدر على الركوع والسجود حيث يقضيهما في الصحة راكعا وساجدا او فاتته في الصحة حيث
يقضيها في المرض بالايماء لان الواجب هناك الركوع والسجود الا انهما يسقطان بالعجز فاذا قدر اتى
بهما بخلاف ما نحن فيه فان الواجب على المسافر ركعتان كصلاة الفجر وعلى المقيم اربعا فلا يتغير
بعد الاستقرار قال رحمه الله والمعتبر فيه اخر الوقت اي المعتبر في وجوب الاربع والركعتين

اخر الوقت فان كان في اخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه
الاربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء في اول الوقت اخره ولهذا لو بلغ الصبي او اسلم الكافر
او افاق المجنون او طهرت الحائض والنفساء في اخر الوقت يجب عليهم الصلاة وبعكسه لو حاضت
او جنت او نفست فيه لم يجب عليهم لفقد الاهلية عند وجود السبب قال رحمه الله والعاصي
كغيره اي في الترخص برخص المسافرين كغيره من المطيعين وقال الشافعي رحمه الله سفر
المعصية لا يفيد الرخصة لانه اثبت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص
ولان السفر ليس بمعصية وهذا لما عرف ان الرخصه والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية
وهذا لما عرف فان المعصية المجاورة لا تنفي الاحكام كالبيع عند الاذان قال رحمه الله ويعتبر
نية الاقامة والسفر من الاصلي دون التبع لان الاصلي هو المتمكن من الاقامة والسفر دون
التبع قال رحمه الله اي المرأة والعبد والجندي هذا تفسير التبع اي المرأة تبع للزوج والعبد
تبع المولى والجندي تبع للامير والمرأة انما تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها واما اذا لم يوف
فلا تكون تبعا له قبل الدخول لانه لا يتمكن من السفر بها وكذا بعده عند ابي حنيفة رحمه الله لان
لها ان تمنع نفسها عنه والجندي انما يكون تبعا للامير اذا كان يرتزق من الامير ومن
الاتباع الاجير مع المستاجر والتلميذ مع استاذه والمكره على السفر والاشهر انه اذا لم يعلم التابع
نية المتبوع الاقامة لا يلزمه الاتمام حتى يعلم كما في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل
وقيل يلزمه كالعزل الحكمي ولو كان العبد مشتركا بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل
ان كان بينهما مهاياة في الخدمة يقصر في يوم المسافر ويتم في يوم المقيم ولو نوى المسافر في
بلد لا يصير مقيما وقيل يصير مقيما والله اعلم

باب صلاة الجمعة

قال رحمه الله شرط ادائها المصر اي شرط جواز الجمعة المصر حتى لا يجوز اداؤها في المفازة ولا في القرى
لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى الا في مصر جامع قال رحمه الله وهو اي المصر
كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو
اختيار الكرخي رحمه الله وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وهو اختيار الثلجي
وعنه هو كل موضع يكون فيه محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه
مفتي وقاض يقيم الحدود وعنه ان يبلغ سكانه عشرة الاف وقيل يوجد فيه عشرة الاف
مقاتل وقيل ان يكون اهله لو قصدهم عدو يمكنهم دفعه وقيل ان يكون حال يعيش فيه كل
محترف بحرفته من السنة الى السنة من غير ان يشتغل بحرفة اخرى وعن محمد رحمه الله كل موضع
مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله

ملتحق بالقرى وقال ابو حنيفة رحمه الله المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال
ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح واوجب الشافعي رحمه
الله على اهل القرى اذا كانت لها ابنية مجتمعة وفيها اربعون رجلا وهم احرار بالغون مقيمون
لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان اول جمعة جمعت
بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قرى البحرين
ولما روي عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كعب بن مالك رضي الله عنه انه قال اول من جمع بنا في
حرة بني بياضة اسعد بن زرارة قال قلت كم كنتم يومئذ قال اربعون رجلا ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وما روينا من قول علي رضي الله عنه وقال حذيفة
ليس على اهل القرى جمعة وانما الجمعة على اهل الامصار مثل المدائن ولان المدينة قرى كثيرة ولم ينقل الينا
انه صلى الله عليه وسلم امرهم باقامة الجمعة فيها ولو كانت واجبة عليهم لامرهم بها ولنقل الينا
نقلا مستفيضا وليس له حجة اما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فلان جواثا اسم لحصن بالبحرين
قاله الجوهري وابن الاثير وقال صاحب المبسوط هي مدينة تسمى قرية قال الله تعالى لولا نزل هذا
القرآن على رجل من القريتين عظيم وهي مكة والطائف واما حديث عبد الرحمن فلانه كان قبل
مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه
كان قبل ان تفرض الجمعة وكانت بغير اذن النبي صلى الله عليه وسلم ايضا على ما روي في القصة انهم قالوا
لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم فلنجعل يوما نجتمع فيه نذكر الله تعالى
ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى فاجعلوا يوم العروبة فاجتمعوا الى
اسعد رضي الله عنه فصلى بهم وذكرهم وسموه يوم الجمعة ثم انزل الله تعالى فيه بعد قدوم النبي
صلى الله عليه وسلم وقيل اول من سماه يوم الجمعة كعب بن لؤي قال رحمه الله او مصلاه
اي مصلى المصر وهو معطوف على المصر يعني شرط ادائها المصر او مصلاه والحكم غير مقصور على
المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حق حوائج اهل المصر لانها معدة لحوائجهم واختلفوا
في تقدير الافنية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل
اذا كان بين المصر والمصلى مزارع لا يجوز فيها الجمعة قال رحمه الله ومنى مصر لا عرفات حتى
يجوز الجمعة في منى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان الامير امير الحجاز او الخليفة
لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير وقال محمد رحمه الله لا يجوز فيها لانها من القرى حتى لا يعيد
بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف لاشتغالهم بامور الحج بخلاف عرفات
لانها فضاء وبمنى ابنية ودور وسكك وقولهم تتمصر في ايام الموسم يشير الى ان الجمعة لا تجوز فيها

في غير ايام الموسم لانها لا تبقى مصرا وقيل تجوز لانها من قرى مكة وهذا لا يستقيم الا على قول من قدر الفنا بفرسخين لان بينهما فرسخين قال رحمه الله وتؤدى في مصر في مواضع اي تؤدى الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع وروي عن ابي حنيفة انه لا تجوز الا في موضع واحد فان اديت في موضعين او اكثر فالجمعة للاولين عرفة وقيل فراغا وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز في موضعين ولا تجوز في اكثر وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي يوسف انها لا تجوز الا في موضع واحد الا ان يكون بينهما نهر عظيم كدجلة وغيره وعنه انها لا تجوز اذا كان عليه جسر وروي انه كان يامر برفع الجسر في بغداد وقت الصلاة ليكون كمصرين قال رحمه الله والسلطان او نائبه اي شرط ادائها السلطان او نائبه وهو معطوف على المصلى وقال الشافعي لا يشترط لها السلطان لما روي ان عليا رضي الله عنه صلى بالناس الجمعة حين كان عثمن محصورا ولانها فرض فلا يشترط لها السلطان كسائر الفروض ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من تركها استخفافا بها وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله الحديث وشرط فيه ان يكون له امام وقال الحسن البصري رحمه الله اربع الى السلطان فذكر منها الجمعة ومثله لا يعرف الا سماعا فيحمل عليه ولانها تؤدى بجمع عظيم فتقع المنازعة في التقديم والتقدم وفي ادائها في اول الوقت فليلها السلطان قطعا للمنازعة وتسكينا للفتنة وحديث علي رضي الله عنه يحتمل انه فعله باذن عثمن رضي الله عنه ولا يلزم حجة مع الاحتمال قال رحمه الله ووقت الظهر اي شرط ادائها وقت الظهر وقالت الحنابلة تجوز قبل الزوال لحديث جابر رضي الله عنه انه كان صلى الله عليه وسلم يصلي الجمعة فنريحها حتى تزول الشمس وعن سلمة بن الاكوع رضي الله عنه انه قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل يستظل به وعن سهل بن سعد رضي الله عنه انه قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو سهيل رضي الله عنه كنا نرجع من الجمعة فنقيل قائلة الضحى ولانها عيد لقوله صلى الله عليه وسلم قد اجتمع لكم في هذا اليوم عيدان فتجوز قبل الزوال كصلاة العيد ولنا المشاهير انه صلى الله عليه وسلم كان يصليها بعد الزوال وكذا الخلفا الراشدون ومن بعدهم من الائمة رضي الله عنهم فصار اجماعا منهم على ان وقتها بعد الزوال والائمة اخروها الى بعد الزوال وحديث جابر رضي الله عنه فيه اخبار ان الصلاة والرواح كانا حين الزوال لا ان الصلاة كانت قبله وحديث سلمة معناه ليس للحيطان ظل يستظل به المار لان حيطان المدينة كانت قصيرة فلا يظهر الظل الذي يستظل به المار الا بعد زمان طويل ومعنى حديث سهل وابي سهيل كانوا يؤخرون القيلولة والتغدي الى ما بعد الجمعة

خوفا من فوات التبكير اليها قال رحمه الله فتبطل بخروجه اي تبطل صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو في الصلاة لما ذكرنا ان من شرطها وقت الظهر وليس له ان يبني الظهر عليها لاختلاف الصلاتين قال رحمه الله والخطبة اي والخطبة قبل الجمعة من شروط ادائها لانه صلى الله عليه وسلم لم يصلها بدونها فكانت شرطا اذ الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل وما ثبت على خلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد به النص وهي قبل الصلاة بعد دخول الوقت بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما قال رحمه الله وسن خطبتان بجلسة بينهما بطهارة قائما بها ورد النقل المستفيض عنه صلى الله عليه وسلم ولو خطب خطبة واحدة او لم يجلس بينهما او لم يتطهر او خطب قاعدا او غير قائم جازت لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لمخالفة التوارث ويستحب اعادتها اذا كان جنبا كالاذان وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الخطبة لانها قائمة مقام ركعتين فتكون بمنزلة الصلاة حتى يشترط لها دخول الوقت فكذا يشترط لها سائر شروط الصلاة من ستر العورة وطهارة المكان والثوب والبدن وعندنا لا تقوم مقام ركعتين على الاصح لانها تنافي الصلاة لما فيها من استدبار القبلة والكلام فلا تشترط لها شرائط الصلاة وروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم انهم خطبوا خطبة واحدة منهم علي والمغيرة وابي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد وجلوسه صلى الله عليه وسلم كان للاستراحة قال رحمه الله وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعن عثمن رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى بمحضر الصحابة رضي الله عنهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر التشهد الى قوله عبده ورسوله يثني فيها على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين لان الخطبة هي الواجبة وما سوى ذلك لا يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي رحمه الله لا بد من خطبتين اعتبارا للعرف والحجة عليهم ما تلونا وما روينا ولا نسلم ان ما دون ذلك لا يسمى خطبة شرعا وليس يلزم هو على عرف ووقع لاجل الاستحباب ونحن نقول به وان جاز ان يكتفي بادنى الاولى كما في الركوع والسجود قال رحمه الله والجماعة اي شرط ادائها الجماعة لانها مشتقة منها ولان العلما اجمعوا على انها لا تصح من المنفرد قال رحمه الله وهم ثلثة اي اقل الجماعة ثلثة سوى الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه وقال الشافعي اربعون رجلا احرارا مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا لحاجة لما روى جابر رضي الله عنه انه قال مضت السنة ان في كل ثلثة اماما وفي اربعين فما فوقها جمعة واضحى وفطرا ولحديث عبد الرحمن بن كعب رضي الله عنه وقد تقدم في حديث المصر ولنا ان الجمع الصحيح انما هو الثلثة لكونه جمعا تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا

يعتبر احدهما من الاخر ولان قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله يقتضي مؤذنا وذاكرا او الساعين لان قوله تعالى فاسعوا الى جمع واقله اثنان ومع المنادي ثلثة وما رواه الشافعي رحمه الله من حديث جابر رضي الله عنه ضعفه اهل النقل حتى قال البيهقي منهم لا يحتج بمثله وكذا حديث عبد الرحمن لا يمكن الاحتجاج به على ما بيناه من قبل ويرده ايضا ما ورد في قوله تعالى وتركوك قائما اي قائما تخطب انه لم يبق عليه الصلاة والسلام الا اثنا عشر رجلا وقد صح انها عقدت باثني عشر رجلا قال رحمه الله وان نفروا قبل سجوده بطلت يعني اذا احرم الامام والقوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على قول زفر فانه يقول الجماعة شرط فيشترط دوامها كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة وعلى هذا لو ادرك الامام في التشهد يبني عليه الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يشاركه في ركعة وله ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم الشروع فيها ما لم تقيد الركعة بالسجدة اذ ليس لما دونها حكم الصلاة ولهذا لا يحنث في يمينه لا يصلي ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة لان ذلك يملكه وحده ايضا الا ترى انه يشرع في الجمعة وحده انتظارا لحضرة الجماعة وان لم يبق ركه فيها احد ومع هذا لو نفروا قبل ان يسجد بطلت ولو كان مجرد الشروع كافيا لما بطلت ولا معتبر ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلاث من الرجال لان الجمعة لا تنعقد بهم بخلاف العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرس لانها تنعقد بهم ولهذا صلحوا للامامة فيها لان الامي والاخرس يصلح ان يؤم في الجمعة قوما مثله بعد ما خطب غيره ومن فروع هذه المسئلة ما لو احرم الامام ولم يحرموا حتى قرا وركع فاحرموا بعد ما رفع فان ادركوه في الركوع صحت الجمعة لوجود المشاركة في الركعة الاولى والا فلا لعدمها بخلاف المسبوق لانه تبع للامام فيكتفي بالانعقاد في حق الاصل لكونه بانيا على صلاته قال رحمه الله والاذن العام اي شرط ادائها ان ياذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع قال رحمه الله وشرط وجوبها الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين لما فرغ من بيان شروط الجواز وهي في غير المصلي شرع في بيان شرائط الوجوب وهي الاوصاف التي تكون في المصلي وقد بقي لزمها البلوغ والعقل قال رحمه الله ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز من فرض الوقت لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام والذي لا جمعة عليه هو المريض والمسافر والمراة والعبد والمختفي من السلطان الظالم ومن لا

يقدر على المشي كالمقعد والمفلوج ومقطوع الرجل والشيخ الفاني والاعمى ان وجد قائدا على قول ابي حنيفة رحمه الله واختلفوا في المكاتب والعبد المأذون في صلاة الجماعة والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابة مولاه وامكنه الاداء من غير ان يخل بالحفظ والاجير قال رحمه الله وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الجمعة واجبة عليهم وان جازت صلاتهم على سبيل التبع فلا يكون اصلا ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية وبخلاف المراة لانها لا تصلح اماما للرجال قال رحمه الله وتنعقد بهم اي تنعقد بحضورهم الجمعة حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء قال رحمه الله ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها اي قبل الجمعة صح وقال زفر رحمه الله لا يصح ظهره قبل ان يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي الاصل اذ هي المامور بها دون الظهر والظهر بدل عنها ولا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر لقدرته عليه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده والتكليف يعتمد الوسع ولهذا لو فاتته الجمعة صلى الظهر في الوقت وبعد خروج الوقت يقضي بنية الظهر وهذا اية الفرضية الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فلو وهذا الخلاف راجع الى ان فرض الوقت هو الظهر عندهم وعند زفر رحمه الله الجمعة وثمرة الاختلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو نوى فرض الوقت يصير شارعا في الظهر عندهم وعنده في الجمعة والثاني انه لو تذكر فائتة عليه ولو اشتغل بالقضاء تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضي ويصلي الظهر بعده عندهم وعند زفر يصلي الجمعة لسقوط الترتيب بضيق الوقت عنده قال رحمه الله فان سعى اليها اي فان سعى الى الجمعة بعد ما صلى الظهر بطل ظهره هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها او لم يشرع فيها بعد واقامها الامام بعد السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا للفراغ او لم يقمها الامام لعذر او لغيره فلا يبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره حتى لا يبطل قبله على المختار ولو كان الامام في الجمعة وقت الانفصال ولكن لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا يبطل عند العراقيين ويبطل عند مشايخ بلخ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها حتى لو لم يتمها بعد ما شرع فيها لا يبطل الظهر لهما ان السعي الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوقها فيبطل بها ولابي حنيفة رحمه الله ان السعي الى الجمعة من خصائصها فيعطى له حكمها بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها وبخلاف ما اذا صلى الظهر في الجامع ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة ولا فرق في هذا بين المعذور وغيره حتى لو صلى المريض ونحوه الظهر في منزله

ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الاختلاف الذي تقدم لانه بالالتزام يلتحق بالصحيح قال
رحمه الله وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يروى ذلك عن علي كرم الله
وجهه ولان في اداء الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها تقليل الجماعة في الجامع ومعارضته
على وجه المخالفة بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي الى التقليل ولا الى المعارضة
قال رحمه الله ومن ادركها في التشهد او سجود السهو اتم جمعة وقال محمد رحمه الله ان
ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من
وجه ومن وجه ظهر لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على
راس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ۞ ولهما قوله صلى
الله عليه وسلم اذا اتيتم الصلاة فلا تاتوها وانتم تسعون بما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
فامر عليه الصلاة والسلام بقضاء ما فاته وهو الذي صلاها الامام قبل الاقتداء به لا صلوة
اخرى ولانه مدرك للجمعة في هذه الحالة ولهذا يشترط فيه نية الجمعة ولا وجه لما ذكره
لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الاخر ولهذا لو خرج الوقت وهو في الجمعة لا يجوز له بنا
الظهر عليها قال رحمه الله واذا خرج الامام اي صعد على المنبر فلا صلوة ولا كلام وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر
واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له وعند محمد رحمه الله لا يباح له ۞
لهما ان الكراهية للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد ولابي حنيفة
رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد
يمتد فاشبه الصلاة والتاني عن المنبر لا يتكلم بكلام الناس ۞ وكلامنا ان يسبح ويهلل ويقرأ القرآن
في رواية والاحوط الانصات قال رحمه الله ووجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله
تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لانه لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الا هو والاول اصح اذا وقع بعد الزوال لانه لو توجه
عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة وقال
بعض العلماء يجب السعي وترك البيع بدخول الوقت وان لم يؤذن لها احد ولهذا لا يعتبر الاذان قبل
الوقت قال رحمه الله فان جلس على المنبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة بذلك جرى
التوارث ۞

باب العيدين

قال رحمه الله تجب صلاة العيد على من تجب
عليه الجمعة بشرائطها اي بشرائط الجمعة سوى الخطبة نص على الوجوب وهو رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله وهو الاصح ۞ وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة

والاخر

والاخر فريضة ولا يترك واحد منهما وهذا نص على السنة ووجهه قوله عليه الصلاة والسلام
في حديث الاعرابي عقيب قوله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع وجه الاول قوله تعالى
فصل لربك وانحر المراد به صلاة العيد وكذا المراد بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم
في تاويل وقد واظب النبي صلى الله عليه وسلم من غير ترك وهو دليل الوجوب ولا حجة له في
حديث الاعرابي لانه كان من اهل البادية فهي لا تجب عليهم ولا على اهل القرى وكذا لا حجة له في
قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير فالاول سنة لان مراده ثبت وجوبه بالسنة ولهذا
قال محمد رحمه الله لا يترك واحد منهما قال رحمه الله وندب في الفطر ان يطعم اي ياكل
قبل الخروج الى المصلى لقول انس رضي الله عنه قل ما خرج النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفطر
حتى ياكل تمرات ثلثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون وترا ويستحب ان ياكل شيئا
حلوا لما ذكرنا قال رحمه الله ويغتسل ويستاك ويتطيب لانه يوم اجتماع كالجمعة قال
رحمه الله ويلبس احسن ثيابه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام
كان يلبس في العيدين برد حبرة قال رحمه الله ويؤدي صدقة الفطر لحديث ابن عمر رضي
الله عنهما انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكوة الفطر ان يؤديها قبل خروج الناس
الى الصلاة ۞ وعنه عليه الصلاة والسلام انه قال من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة
ومن اداها قبل الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب هو ان ياكل قبل الخروج
الى المصلى فيقدم للفقير لياكل قبلها فيفرغ فيه للصلاة قال رحمه الله ثم توجه الى المصلى
غير مكبر ومتنفل قبلها وقالا ابو يوسف ومحمد يكبر في طريق المصلى وهذا الخلاف في الجهر
لهما قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله قال اكثرهم هو التكبير في طريق المصلى وكان ابن عمر رضي
الله عنهما يرفع صوته بالتكبير وهو مروي عن علي كرم الله وجهه ولان التكبير فيه من الشعاير
ومبناها على الاشهار والاظهار دون الاخفاء فصار كالاضحى ۞ ولابي حنيفة رحمه الله قوله
تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة الاية ۞ وقال عليه الصلاة والسلام خير الذكر
الخفي ولان الاصل في الثنا الاخفاء الا ما خصه الشرع به كيوم الاضحى ۞ وروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه سمع الناس يكبرون فقال لقايده اكبر الامام قال لا قال اجن الناس ادركنا
مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وسيل النخعي عن ذلك
فقال ذاك تكبير الحاكة وقال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في
الخيرات وقوله ومتنفل اي غير متنفل وهو مكروه في المصلى قبل العيد اتفاقا واختلفوا
في البيت قبل الصلاة وبعدها في المصلى وعامتهم على الكراهية قبل الصلاة مطلقا وبعدها

في المصلى لما روي انه صلى الله عليه وسلم خرج يوم الاضحى فصلى ركعتين ولم يصل قبلها ولا بعدها
ويستحب التبكير والابكار والخروج ماشيا بعد ما صلى الفجر في مسجد حيه ويرجع من
طريق اخرى قال رحمه الله ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال والمراد بالارتفاع ان
تبيض وقال الشافعي رحمه الله وقتها طلوع الشمس ويستحب تاخيرها ولنا النهي المشهور
عن الصلاة فيه وكان عليه الصلاة والسلام يصلي العيد حين ترتفع الشمس قيد رمح او رمحين
وحين شهد الوفد بهلال الثلاثين من رمضان بعد الزوال برؤية الهلال امر ان يخرجوا الى المصلى
من الغد ولو كان الوقت باقيا لما اخرها قال رحمه الله ويصلي ركعتين مثنيا قبل الزوائد
اما الركعتان فلما رويناه قبل التكبيرات الزوائد ثلث في الاولى وثلث في الثانية وهو مذهب
ابن مسعود رضي الله عنه وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما اثني عشرة تكبيرة وفي رواية
ثلث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول فالزوائد منها خمس في الاولى وخمس في الثانية وفي رواية
اربع في الثانية والشافعي رحمه الله اخذ بقوله ولكن ما روي عنه كله من الزوائد فصار جملة
التكبيرات عنده مع الثلثة الاصول خمس عشرة او ستة عشرة على اختلاف الروايتين فظهر عمل العامة
اليوم بقول ابن عباس رضي الله عنهما لان بنيه الخلفا كانوا يامرون بذلك احتج الشافعي
رحمه الله بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر في العيد سبعا في الاولى وخمسا
في الثانية صححه البخاري وغيره ولنا ما صح من حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
حين سئل عن تكبيرات النبي صلى الله عليه وسلم في الاضحى والفطر قال كان يكبر اربعا تكبيره على
الجنازة ولان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل احوط وما رواه
ضعفه ابو الفرج وغيره فلا يلزم حجة لان الجرح مقدم وانما قال يكبر اربعا لان تكبيرة
الافتتاح تضم اليها وفي الركعة الثانية يضم اليها تكبيرة الركوع فيكون في كل ركعة
اربع تكبيرات قال رحمه الله ويوالي بين القراتين لما روي عن ابي الاسود انه قال كان ابن
مسعود رضي الله عنه جالسا وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري فسالهم سعيد بن العاص
عن التكبير في يوم الفطر والاضحى فقال ابن مسعود رضي الله عنه يكبر اربعا ثم يقرا فيركع ثم يقوم
في الثانية فيقرا ثم يكبر اربعا بعد القراة وهو كالمرفوع وقد رفعه في بعض طرقه ايضا الى النبي
صلى الله عليه وسلم ولان التكبير من الثنا والثناء شرع في الركعة الاولى شرع مقدما على القراة
كالاستفتاح وفي الركعة الثانية شرع موخرا كالقنوت قال رحمه الله ويرفع يديه
في الزوائد لقوله صلى الله عليه وسلم ترفع الايدي في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد
ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من

كان نايبا قال رحمه الله ويخطب بعدها خطبتين لانه صلى الله عليه وسلم خطب بعد
الصلاة بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة لان الخطبة فيها شرط وشرط الشيء
يتقدمه او يقارنه وفي العيد ليست بشرط ولو خطب قبلها جاز لانه لو تركها يجوز الصلاة
فتغييرها اولى ويكره لمخالفته السنة قال رحمه الله ولم يقض ان فاتت مع الامام يعني
ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضي من فاتته اذا خرج الوقت وكذلك
في الوقت لان الصلاة بصفة كونها صلاة العيد لم يعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد
قال رحمه الله ويؤخر بعذر الى الغد فقط اي يؤخر صلاة العيد الى الغد اذا منعهم
من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث
لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال لما روينا
ولا يؤخر الى بعد الغد وهو المراد بقوله الى الغد فقط لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا انا تركناه بما رويناه انه عليه الصلاة والسلام اخرها الى الغد ولم يرو انه اخرها الى ما
بعدها فبقي على الاصل قال رحمه الله وهي احكام الاضحى اي الاحكام التي ذكرت في الفطر من
اول الباب الى هنا من الشروط والمندوبات هي الاحكام يوم الاضحى ولا يحتاج الى ان يوافق تلك الاحكام
فيه كلها الا في ذلك وعد ما خالفها فيها لما جاء الى بيانها قال رحمه الله لكن يؤخر الاكل لما روي انه
صلى الله عليه وسلم كان لا يطعم يوم الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته وقيل هذا في حق من يضحي
ليأكل من اضحيته اولا اما في حق غيره فلا وقيل الاكل قبل الصلاة مكروه والمختار انه ليس بمكروه
ولكن يستحب ان لا يأكل قال رحمه الله ويكبر في الطريق جهرا لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر
في الطريق قال رحمه الله ويعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم احكام
الوقت قال رحمه الله ويؤخر بعذر الى ثلثة ايام اي صلاة الاضحى ولا يؤخر الى اكثر من ذلك
لانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تؤخر الى ثلثة
ايام من غير عذر ولو اخرت حتى لو اخرها الى الغد من غير عذر لا يجوز قال رحمه الله والتعريف
ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة وعن ابي يوسف ومحمد
في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة وجه
الظاهر ان الوقوف عبادة مختصة بمكان فلا تكون عبادة دونه كسائر المناسك وفعل ابن عباس
رضي الله عنهما يحتمل انه خرج للدعاء لا لاجل الاستسقاء ونحوه لا لاجل التشبيه باهل عرفة
قال رحمه الله ويجب بعد فجر عرفة الى ثمان الله اكبر الى اخره بشرط اقامة ومصر ومكتوبة
وجماعة مستحبة والكلام في تكبير التشريق في مواضع الاول في صفته والثاني في وقته

والثالث في عدده وماهيته والرابع في شروطه ٥ فاما صفته فانه واجب لقوله تعالى
واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعاير فصار كصلوات العيد وتكبيراته وقوله
في الكتاب وسنين لا ينافي الوجوب لان اسم السنة يطلق على الواجب لانها عبارة عن الطريقة المرضية
ولهذا قال فيما بعد وبالاقتدا تجب ولولا انه واجب لما وجب بالاقتداء ٥ واما وقته فاوله
عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة على قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا
واخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر على قول ابن مسعود رضي الله عنه وعلى قول عمر وعلي رضي
الله عنهما عقيب صلاة العصر من اخر ايام التشريق وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو الاكثر وهو
الاحوط في العبادات واخذ ابو حنيفة رحمه الله بقول ابن مسعود رضي الله عنه لان الجهر
بالتكبير بدعة وكان الاخذ بالاقل اولى احتياطا ٥ واما عدده وماهيته فهو ان يقول مرة
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد على قول عمر وابن عباس رضي الله عنهم
وبه اخذ علماونا وهو الماثور عن الخليل عليه السلام ٥ واما شروطه فقد قال في الكتاب
تشترط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة احترازا عن المسافر والقروي والنافلة والوتر
وصلاة العيدين وصلاة الجنازة والمنفرد وجماعة غير مستحبة كجماعة النسا والعبيد فحاصله
ان شروطه شروط الجمعة غير الخطبة والسلطان والحرية في رواية وهو الاصح وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من اثر علي رضي الله
عنه في الجمعة ومن شروطه ان تكون الصلاة صلاة ايام التشريق واداها في ايام التشريق بان
اداها في وقتها او فاتته صلاة في ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق من تلك السنة لان التكبير
لم يتغير وقته من كل وجه فصار كرمي الجمار واما اذا فاتته صلاة قبل هذه الايام فقضاها فيها
لا يكبر لان القضا على وفق الادا وكذا لو فاتته في ايام التشريق فقضاها في غير ايام التشريق او قضاها
في ايام التشريق من قابل لا يكبر عقيبها لان هذه سنة او واجبة فاتت عن وقتها فلا تقضى كرمي الجمار
وصلاة العيد والجمعة قال رحمه الله وبالاقتدا تجب على المراة والمسافر يعني بالاقتدا ممن
يجب عليه يجب عليهما بطريق التبعية والمراة تخافت بالتكبير لان صوتها عورة وكذا تجب على المسبوق
لانه مقتد بحرمة لكن لا يكبر مع الامام ويكبر بعد ما قضى ما فاته لما بين من المعنى ٥ ولو ترك الامام
التكبير يكبر المقتدي لانه يوتى به في اثر الصلاة لا في نفسها فلم يكن الامام فيها حتما كسجدة التلاوة
بخلاف سجود السهو لانه يوتى به في حرمة الصلاة الا ترى انه يجوز الاقتدا به في حالة السجود
بخلاف سجود السهو لانه يوتى به في حرمة الصلاة دون حالة التكبير وكذا المسبوق يتابعه فيه
ولا يوخر لما ذكرنا وينتظر المقتدي الامام حتى ياتي بالشي يقطع التكبير وهي الاشيا التي تقطع

البنا كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام وان سبقه الحدث قبل ان يكبر توضا وكبر على
الصحيح والله اعلم ٥ باب الكسوف قال رحمه الله يصلي ركعتين كالنفل اما
الجمعة واحترز بقوله كالنفل عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده في كل ركعة ركوعين
له ما روي عن عايشة رضي الله وابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام صلى صلاة
الكسوف بالشمس باربع ركوعات واربع سجدات ٥ ولنا ما روى ابو داود عن قبيصة باسناد صحيح انه
عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت فقال انما هذه الايات
يخوف الله بها عباده فاذا رايتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة وقد روى
الركعتين جماعة من الصحابة مثل عبد الله بن عمر وسمرة بن جندب وابي بكرة والنعمان بن
بشير رضي الله عنهم والاخذ بهذا اولى لوجود الامر به من النبي صلى الله عليه وسلم وهو مقدم
على الفعل ولكثرة رواته وصحة الاحاديث فيه وموافقته الاصول المعهودة ولا حجة له فيما
رواه من حديث عايشة وابن عباس رضي الله عنهم لانه قد ثبت ان مذهبهما خلاف
ذلك وصلى ابن عباس رضي الله عنهما بالبصرة حين كان اميرا عليها ركعتين والراوي
اذا كان مذهبه خلاف ما روى لا يبقى فيما روى حجة ولانه روي انه عليه الصلاة والسلام
صلى ثلث ركوعات في ركعة واربع ركعات في ركعة وخمس ركعات في ركعة وست ركعات
في ركعة وثماني ركعات في ركعة ولم ياخذ به وكل جواب له عن الزيادة
على الركوعين فهو جواب لنا عما زاد على ركوع واحد وتاويل ما زاد على ركوع واحد انه صلى الله
عليه وسلم طول الركوع فيهما فانه عرض عليه الجنة والنار فمل بعض القوم فرفعوا رووسهم
او ظنوا انه عليه الصلاة والسلام رفع راسه فرفعوا رووسهم او رفعوا رووسهم على عادة
الركوع المعتاد فوجدوا النبي صلى الله عليه وسلم راكعا فركعوا ثم ثانيا وثالثا كذلك
ففعل من خلفهم كذلك ظنا منهم ان ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم ثم روى ذلك كل واحد
منهم على ما وقع في ظنه ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في اخر الصفوف فعايشة رضي
الله عنها في صف النسا وابن عباس في صف الصبيان والذي يدلك على صحة هذا التاويل
انه عليه الصلاة والسلام لم يفعل ذلك بالمدينة الا مرة فيستحيل ان يكون الكل ثابتا فعلم
بذلك ان الاختلاف من الرواة للاشتباه عليهم وقيل انه عليه الصلاة والسلام كان يرفع
راسه ليختبر حال الشمس هل تجلت ام لا فظنه بعضهم ركوعا فاطلق عليه اسمه فلا تعارض
ما روينا مع هذه الاحتمالات ٥ قال رحمه الله بلا جهر أي بلا جهر بالقراة وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجهر فيها لحديث عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم

جهر فيها بالقراءة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجماء وحكى سمرة رضي الله عنه
صلاته عليه الصلاة والسلام وطول قيامه وقال لم يسمع له صوتا وقال ابن عباس
رضي الله عنهما ما سمعت منه حرفا وحديث عائشة رضي الله عنها محمول على انه جهر بالآية والآيتين
ليعلم ان فيها القراءة والذي يدل على ذلك ما روي عنها انها قالت تحريت قراءته انه قرأ سورة
البقرة ولو جهر لسمعت وما تحريت قال رحمه الله وخطبة اي بلا خطبة وقال الشافعي
رحمه الله يخطب خطبتين بعد الصلاة لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام
انصرف وقد تجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات
الله تعالى لا ينخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فادعوا وكبروا وصلوا وتصدقوا الى تمام
الحديث ولنا انه عليه الصلاة والسلام امر بالصلاة ولم يأمر بالخطبة ولو كانت مشروعة
لبينها عليه الصلاة والسلام وحديث عائشة رضي الله عنها محمول على انه عليه الصلاة والسلام
قال ذلك ليرد عليهم قولهم ان الشمس كسفت لموت ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان
الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته والذي يدل على هذا انها اخبرت
انه عليه الصلاة والسلام خطب بعد الانجلاء ولو كانت سنة لكانت قبله كالصلاة والدعاء
قال رحمه الله ثم يدعو حتى تنجلي الشمس لحديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه انه
عليه الصلاة والسلام قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت احد ولا
لحياته فاذا رأيتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس وهذا يفيد استيعاب الوقت بهما
وهو السنة ثم هو مخير في الدعاء بالخيار ان شاء دعا جالسا مستقبل القبلة وان شاء قائما مستقبل
القبلة وان شاء قائما مستقبل الناس بوجهه ويؤخر الدعاء عن الصلاة لانه هو السنة في الادعية
قال رحمه الله والا صلوا فرادى كالخسوف والظلمة والريح والفزع اي ان لم يصل امام الجمعة
صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة اذ هي تقام بجمع عظيم قال رحمه الله كالخسوف
الى آخره اي كخسوف القمر حيث يصلى فيه فرادى لانه قد خسف في عهده عليه الصلاة والسلام
مرارا ولم ينقل الينا انه عليه الصلاة والسلام جمع له ولان الجمع العظيم بالليل بعد ما ناموا
لا يمكن وهو سبب للفتنة ايضا فلا يشرع بل يتضرع كل واحد لنفسه وكذا في الظلمة الهائلة بالنهار
والريح الشديدة والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والامطار
الدائمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان
ذلك من الآيات المخوفة والله اعلم. باب الاستسقاء قال رحمه الله له
صلاة اي للاستسقاء صلاة لا بجماعة وهذا يشير الى انها مشروعة في حق المنفرد ولكن لم يتعرض لا بجماعة

لصفة تلك الصلاة هل هي مستحبة او سنة او غير ذلك وقد اختلفت عبارات الائمة فيها فقال
القدوري ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسأل
ابو يوسف ابا حنيفة رحمه الله عن الاستسقاء هل فيه صلاة او دعاء موقت وخطبة فقال اما
صلاة بجماعة فلا ولكن فيه الدعاء والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا بأس به وهذا ينفي كونها
مستحبة او سنة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكأنه يرى اباحتها فقط في حق
المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة في الاستسقاء في ظاهر الرواية وهذا
ينفي مشروعيتها مطلقا وقال محمد رحمه الله يصلي الامام او نائبه ركعتين بجماعة كما في
الجمعة وابو يوسف رحمه الله معه في رواية ومع ابي حنيفة رحمه الله في اخرى لمحمد ما
روي عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما
يستسقي فجعل الى الناس ظهره يدعو الله تعالى واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين
جهر فيهما بالقراءة ولابي حنيفة رحمه الله ما رواه مسلم عن انس رضي الله عنه ان رجلا دخل
المسجد يوم الجمعة من باب كان بجوار دار القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب
الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت
السبل فادع الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا
اللهم اغثنا الحديث فقد استسقى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصل له وثبت ان
عمر رضي الله عنه استسقى ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لانه كان اشد الناس اتباعا لسنة
النبي صلى الله عليه وسلم وتأويل ما رواه انه عليه الصلاة والسلام فعله مرة وتركه اخرى
بدليل ما روينا عن عمر رضي الله عنه والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة قال رحمه الله
ودعاء واستغفار اي له دعاء واستغفار لما روينا ولقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا جعله سببا لارسال الماء قال رحمه الله لا قلب رداء اي ليس فيه
قلب رداء وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يقلب الامام رداءه دون القوم وعن ابي يوسف
رحمه الله روايتان لمحمد ما روينا من قبل وما روي ان القوم فعلوا ذلك موافقة له
عليه الصلاة والسلام كخلع النعال ولم ينكر عليهم ولابي حنيفة رحمه الله ما روينا
من حديث انس رضي الله عنه ولانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه محمول على انه صلى بسائر
الله عليه وسلم فعله تفاؤلا او ليكون الرداء اثبت على عاتقه عند رفع يديه في الدعاء او عرف
بالوحي تغير الحال عند تغييره الرداء وكيفية القلب على قول من يراه انه يجعل اعلاه
اسفله وان لم يمكن كالجبة جعل يمينه على يساره ولا يخطب عند ابي حنيفة رحمه الله لانها ان امكن

تبع للجماعة ولا جماعة عنده ۞ وعندهما يخطب لكن عند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة الايام
وعند محمد رحمه الله خطبتين وهو رواية عن ابي يوسف ويستقبل القبلة قايما والناس قاعدون
مستقبلون القبلة قال رحمه الله وانما يخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار ويمشون حفاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين خاشعين لله تعالى ناكسي
روسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة والاستغفار ويستغفرون
للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان ۞ وفي الحديث لولا صبيان
رضع وبهايم رتع وعباد الله ركع لصب عليكم العذاب صبا ۞ ولا يحضر اهل الذمة الاستسقا
لقوله تعالى وما دعا الكافرين الا في ضلال ولانه لا يتقرب الى الله تعالى باعدايه والاستسقا لاستنزال
الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والله اعلم ۞ باب صلوة الخوف قال
رحمه الله ان اشتد من عدو او سبع اي الخوف وقف الامام طايفة بازا العدو بحيث لا يلحقهم
اذاهم وصلى بطايفة ركعتين اي كان الامام مسافرا او في صلاة الفجر او العيدين ركعتين لو مقيما اي الجمعة
ومضت هذه الى العدو وجات تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم اي الى العدو وجات
الاولى واتموا بلا قراة لانهم لاحقون وسلموا ومضوا ثم الاخرى اي ثم جات الطايفة الاخرى واتموا
بقراة لانهم مسبوقون ويدخل تحت هذا المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلث ركعات بلا قراة
ان كان من الطايفة الاولى وبقراة ان كان من الثانية والمسبوق ان ادرك ركعة من الشفع فهو من الطايفة
الاولى والا فهو من الثانية ۞ وقال الشافعي رحمه الله اذا صلى الامام بالطايفة الاولى ركعة
وسجدتين وقف حتى يتم هذه الطايفة صلاتهم ويسلمون ويذهبون الى وجه العدو وتاتي الطايفة
الاخرى فيصلي بهم الركعة الثانية فاذا قاموا الى قضا ما سبقوا انتظرهم ليسلم بهم لحديث سهل
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في غزوة ذات الرقاع ۞ ولنا حديث عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف باحدى الطايفتين ركعة
والطايفة الاخرى مواجهة العدو ثم انصرفوا فقاموا مقام اصحابهم مقبلين على العدو وجا
اوليك ثم صلى بهم ركعة ثم سلم ثم قضى هولا ركعة وهولا ركعة والاخذ بهذا اولى لموافقته
الاصول وما رواه يخالف من وجهين احدهما ان الموتم يركع ويسجد قبل الامام وهو منهي
عنه بقوله صلى الله عليه وسلم انا امامكم فلا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود وقال صلى الله عليه
وسلم ما يامن الذي يرفع راسه في صلاته قبل الامام ان يحول الله صورته صورة حمار ۞ والثاني
ان فيه انتظار الامام للماموم المسبوق وهو خلاف موضوع الامامة ۞ وروي عن ابي
يوسف رحمه الله انه يجعلهم صفين اذا كان العدو في جانب القبلة فيحرمون كلهم معه ويركعون

فاذا

فاذا سجد سجد معه الصف الاول والصف الثاني يحرسونهم من العدو فاذا رفع راسه
تاخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجدوا معه وهكذا يفعل في كل ركعة والحجة
عليه اطلاق ما رويناه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وقوله تعالى فلتقم طايفة منهم معك
وقوله تعالى ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك ۞ وروي عنه انها ليست بمشروعة
بعد النبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية شرط لاقامتها
ان يكون هو عليه الصلاة والسلام فيهم ولان القياس يابى جوازها لما فيها من المنافي وانما
جوزت لاحراز فضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وقد انعدم هذا المعنى بعده
ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم صلوها بعد النبي صلى الله عليه وسلم فصلاها علي يوم صفين وصلاها
ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعد بن ابي وقاص وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم
فصار اجماعا وجوازها خلف النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لاستدراك الفضيلة لان ذلك
ليس بواجب وترك المشي واجب فلا يجوز ترك ارتكاب ما لا يجوز فعله لفعل ما ليس بواجب وانما
وانما جاز ذلك لقطع المنازعة عند قول كل طايفة منهم نحن نصلي مع الامام ولهذا لو لم يتنازعوا
كان الافضل ان يجعلهم طايفتين فيصلي هو بطايفة ويامر من يصلي بالاخرى ۞ قال رحمه الله
وصلى في المغرب بالاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر في المغرب ولهذا شرع التعود
عقيبهما ولان الواحد لا يتجزى فكانت الطايفة الاولى اولى بها للسبق ولتكون الركعة الثانية من
قبل الاولى في الحكم ولو اخطا الامام فصلى بالطايفة ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الأولى
الطايفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه ۞ واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية
صاروا من الطايفة الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل ۞ والاصل فيه
ان من انصرف في اوان العود تبطل صلاته فان عاد في اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول
معرض فلا يعذر الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه وان اخر الانصراف ثم انصرف قبل
اوان عوده صح لان اوان الانصراف ما لم يجي اوان عوده ولو جعلهم ثلث طوايف وصلى بكل
طايفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة صحيحة والمعنى ما قد بيناه
وعلى هذا لو جعلهم في الرباعية اربع طوايف وصلى بكل طايفة ركعة فسدت صلاة الاولى والثالثة
وصلاة الثانية والرابعة صحيحة لما بينا من المعنى ۞ ولو جعلهم طايفتين فصلى بالطايفة الاولى
ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطايفة
الاولى وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وصلاة الامام صحيحة على كل حال لعدم
المفسد في حقه ۞ قال رحمه الله ومن قاتل بطلت صلاته لانه عمل كثير مفسد للصلاة

ولو قاتلهم بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما
تقدم قال رحمه الله فان اشتد الخوف صلوا رجالا او ركبانا فرادى بالايماء الى اي جهة قدروا
لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه الى القبلة يسقط للضرورة على ما تقدم في
باب الشروط ۞ ولا تجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا كان راكبا مع الامام على دابة
واحدة ۞ وعن محمد رحمه الله تجوز استحسانا لاحرازهم فضيلة الجماعة وقد جوزنا لهم ما هو اعظم من
ذلك وهو الذهاب والمجيء لاجل احراز فضيلة الجماعة ۞ ونحن نقول ثبت ذلك بالنص وليس
للراي مدخل في اثبات الرخص فيقتصر على مورده ولا تجوز راكبا في المصر لان التطوع لا يجوز
فيه فكذا الفرض للضرورة ولا ماشيا في غير المصر لان المشي عمل كثير مفسد للصلاة كالسابح لا
تجوز صلاته لان السبح عمل كثير قال رحمه الله ولم تجز بلا حضور عدو لعدم الضرورة
حتى لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم تبين انه ليس بعدو اعادوها
لما قلنا الا اذا بان لهم قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا ولو شرعوا فيها
والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها
ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف في اوانه لوجود الضرورة والله اعلم ۞ باب الجنائز
قال رحمه الله ولي المحتضر القبلة على يمينه اي وجه من حضره الموت الى القبلة وعلامات
احتضاره ان يسترخي قدماه فلا ينتصبان ويعوج انفه وينخسف صدغاه ويمتد جلدة
الخصية لان الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدتها وانما يوجه الى القبلة لما روي عن ابي قتادة
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة سال عن البراء بن معرور رضي الله عنه
فقالوا توفي وترك ماله واوصى بثلثه لك واوصى بان توجهه الى القبلة لما احتضر فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ولانه قريب من الوضع في
اللحد فيوضع كما يوضع فيه والمعتاد في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو
ايسر لخروج الروح ولم يذكر وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا ولكن يمكن ان يقال
هو اسهل لتغميضه وشد لحييه عقيب الموت وامنع من تقوس اعضائه ثم اذا القي على القفا
يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء قال رحمه الله ولقن الشهادة
لقوله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت
وقال صلى الله عليه وسلم من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض
فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد وكيفية
التلقين ان يذكر كلمة التوحيد عنده ولا يؤمر بها ۞ واختلفوا في تلقينه بعد الموت قيل يلقن

لظاهر

لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن ولا يؤمر به ولا ينهى عنه قال رحمه الله فان مات شد
لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ولان فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله يبقى
فظيع المنظر ولا يؤمن من دخول الهوام في جوفه والماء عند غسله ويقول بسم الله
وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده
بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه قال ووضع على سرير مجمر وترا لئلا تعتريه
نداوة الارض وليصب عنه الماء عند غسله وفي التجمير تعظيمه وازالة الرائحة الكريهة وانما
يوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر ۞ وكيفيته ان يدار بالمجمرة حوالي السرير
اما مرة او ثلاثا او خمسا او يزاد عليها قوله ووضع على سرير مجمر يشير الى ان السرير يجمر قبل وضع
الميت عليه وانه يوضع عليه كما مات ولا يؤخر الى وقت الغسل ۞ وقال في الغاية يفعل
هذا عند ارادة غسله اخفاء للرائحة الكريهة ۞ وقال القدوري اذا ارادوا غسله
وضعوه على سرير والاول اشبه لما ذكرنا ۞ وقال في الغاية يوضع على بطنه حديدة لئلا
ينتفخ وهو مروي عن الشعبي ۞ ويكره قراءة القران عنده حتى يغسل قال رحمه الله وستر
عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي ويستر ما بين سرته الى ركبته يشد
الازار عليه وهو الصحيح كما في حالة الحياة ولقوله صلى الله عليه وسلم لعلي كرم الله وجهه
لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت قال رحمه الله وجرد ليمكنهم التنظيف قالوا جرد كما مات
لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير وقال الشافعي يغسل في قميص واسع الكمين لحديث عائشة
رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام غسل في قميصه قلنا ذلك مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم
بدليل ما روي انهم قالوا انجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا
تجردوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ۞ وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل
على ان عادتهم تجريد موتاهم كانت في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يتنجس بما يخرج منه
ويتنجس الثوب ويشيع بصب الماء عليه بخلاف النبي صلى الله عليه وسلم فانه لم يخرج منه الا [illegible]
طيب وكان طيبا حيا وميتا على ما روي عن علي كرم الله وجهه قال رحمه الله ووضيء بلا مضمضة
واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال الا انه لا يمكن اخراج الماء منه فيتركان ويخالف الجنب
فيهما وفي غسل البدن فان الجنب يبدا بالغسل يديه والميت يبدا بغسل وجهه لان الجنب هو
الغاسل لنفسه فيبدا بتنظيف اليد ولا كذلك الميت ولا يؤخر غسل رجليه كالجنب اذا لم يكن
في مستنقع الماء ۞ واختلفوا في مسح راسه والصحيح انه يمسح كما ان الجنب يمسح في الصحيح والصبي
الذي لا يعقل الصلاة لا يوضا قال رحمه الله وصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض لانه ابلغ

في التنظيف وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم ان تغسل ابنته والمحرم الذي وقصته ناقته بما وسدر
قال رحمه الله والا فالقراح اي ان لم يكن له سدر ولا حرض فليصب عليه الما القراح والحرض
هو الاشنان الذي هو غير مطحون افادة من الشارح والقراح هو الما الخالص لا المغلي لان المقصود منه
هو الطهارة تحصل به والتسخين ابلغ في التنظيف قال رحمه الله ويغسل راسه ولحيته بالخطمي
لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فالصابون ونحوه لانه يعمل عمله هذا اذا كان في راسه شعر
اعتبارا بحال الحيوة قال رحمه الله ويضجع على يساره فيغسل حتى يصل الما الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه
كذلك لان السنة البداية بالتيامن وهو يحصل بذلك وذكر خواهر زاده انه يبدا اولا بالما
القراح ثم بالما والسدر ثم بالما وشي من الكافور وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال رحمه
الله ثم اجلس مسندا اليه ومسح بطنه رفيقا ليسيل ما في المخرج ولا يتنجس الكفان في الاخر قال رحمه
الله وما خرج منه غسله تنظيفا له واختلفوا في استنجايه فعند ابي حنيفة رحمه الله يجب
مثل ما يستنجي في حال حياته ولا يمس عورته لان مس العورة حرام ولكن يلف خرقة على يده فيغسل
حتى يطهر الموضع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب لان المسكة قد زالت فلو يجي بما يزداد الاسترخا
لتخرج نجاسة اخرى فيكتفي بوصول الما اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان موضع الاستنجا لا يخلو
عن النجاسة فلا بد من ازالتها اعتبارا بحال الحيوة قال رحمه الله ولم يعد غسله لانه عرف نصا
وقد حصل ولا وضوه وقال الشافعي رحمه الله يعاد وضوه اعتبارا بحال الحيوة ولنا انه
ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه ينفي التمييز فوق الاغما فلا معنى لاعادته مع بقا
الموت قال رحمه الله وينشف بثوب لكي لا يبتل اكفانه قال رحمه الله ويجعل الحنوط وهو
الطيب على راسه ولحيته لما روي ان عليا كرم الله وجهه امر بذلك واستعمله انس وابن عمر
رضي الله عنهم ولا باس بساير انواع الطيب غير الزعفران والورس في حال الموت للرجال دون
النسا وقوله والكافور على مساجده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه روي
ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا باس بان يجعل القطن على وجهه وان يحشي به مخارقه
كالدبر والقبل والاذنين والفم قال رحمه الله ولا يسرح لحيته وشعره ولا يقص ظفره وشعره
لان هذه الاشيا للزينة وقد استغنى عنها وانكرت عايشة رضي الله عنها ذلك فقالت علام
تنصون ميتكم وقوله ولحيته تكرار محض لا فايدة فيه لان قوله لا يسرح شعره يتناول جميع شعر
في جسده او يقال حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه تقديره ولا يسرح شعر راسه
ولا شعر لحيته فعلى هذا يفيد فايدة جديدة قال رحمه الله وكفنه سنة اي كفن الرجل
للسنة ازار وقميص ولفافة فالقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص لانها تفعل

في قميص الحي ليتسع اسفله ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه ولو كفن في قميصه قطع
جيبه وكميه وكل واحد من اللفافة والازار من القرن الى القدم وقال الشافعي رحمه
الله يكفن في ثلث لفايف ليس فيها قميص لقول عايشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى
الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب يمانية بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا
ما روي عن عبد الله بن ابي بن سلول انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعطيه قميصه ليكفن
فيه اباه فكفن وعن عبد الله بن المغفل انه عليه الصلاة والسلام كفن في قميصه وقال
ابن عباس رضي الله عنهما كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب قميصه الذي مات
فيه وحلة بحرانية والحلة ثوبان والعمل لما روينا اولى لانه فعل النبي صلى الله عليه وسلم
وما رواه فعل بعض الصحابة فلا يعارض فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع ان ما رواه معارض
بما رويناه من حديث ابن عباس وابن المغفل والحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النساء
لبعدهن قال رحمه الله وكفاية اي وكفنه كفاية ازار ولفافة لقوله صلى الله عليه وسلم
في المحرم الذي وقصته ناقته اغسلوه بما وسدر وكفنوه في ثوبين ولانه ادنى ما يلبسه
الانسان حال حيوته عادة فكذا بعد مماته وقيل قميص ولفافة والاول اصح قال رحمه
الله وضرورة ما يوجد لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار على دون ما ذكرنا
كما روي ان حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد له شي يكفن فيه
الا نمرة فكانت اذا وضعت على راسه بدت رجلاه فاذا وضعت على رجليه خرج راسه
فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يغطى راسه ويجعل على رجليه شي من الاذخر وهذا دليل على
ان ستر العورة وحدها لا يكفي خلافا للشافعي رحمه الله رحمه الله تعالى قال رحمه
الله ولف من يساره ثم من يمينه اي لف الكفن من يسار الميت ثم يمينه وكيفيته ان تبسط
اللفافة اولا ثم الازار فوقها فيوضع الميت عليه مقمصا ثم يعطف عليه الازار وحده من
قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك اعتبارا بحال الحيوة قال رحمه الله
وعقد اي الكفن ان خيف انتشاره صيانة عن الكشف قال رحمه الله وكفنها سنة اي كفن
المراة خمسة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة يربط بها ثدياها لحديث ام عطية
رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب قال رحمه
الله وكفاية اي وكفنها كفاية ازار ولفافة لقوله صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي وقصته
ناقته اغسلوه بما وسدر وكفنوه في ثوبين ولانه ادنى ما يلبسه الانسان حال حياته
عادة فكذا بعد مماته وقيل قميص ولفافة والاول اصح قال رحمه الله وضرورة ما يوجد

لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار على دون ما ذكرنا كما روي ان حمزة رضي الله
عنه كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد له شي يكفن به الا نمرة فكانت اذا وضعت
على راسه بدت رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج راسه فامر النبي صلى الله عليه وسلم
ان يغطي راسه ويجعل على رجليه شي من الاذخر وهذا دليل على ان ستر العورة وحدها
لا يكفي خلافا للشافعي رحمه الله قال رحمه الله ولف من يساره ثم عن يمينه اي لف الكفن
من يسار الميت ثم يمينه ه وكيفيته ان تبسط اللفافة اولا ثم الازار فوقها فيوضع الميت
عليه مقمصا ثم يعطف عليه الازار وحده من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك
اعتبارا بحال الحيوة قال رحمه الله وعقد اي الكفن ان خيف انتشاره صيانة عن الكشف
قال رحمه الله وكفنها اي كفن المراة خمسة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة يربط بها ثدياها
لحديث ام عطية رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام اعطى اللواتي ابنته خمسة اثواب
قال رحمه الله وكفايتها اي كفنها كفاية ازار ولفافة وخمار لانه اقل ما يلبسه المراة حال حياتها
ويجوز الصلوة فيهم من غير كراهية فكذا بعد موتها وما دون ذلك كفن الضرورة قال
رحمه الله وتلبس الدرع اولا ثم يجعل شعرها ظفيرتين على صدرها ثم الخمار فوقه تحت اللفافة
ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما ذكرنا في حق الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان كي لا ينتشر الكفن
وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة لئلا ينتشر الكفن بالفخذين
وقت المشي وما دون الثلاثة كفن الضرورة في حق المراة ه والمستحب في الاكفان البيض
ويكره للرجال المزعفر والمعصفر والابريسم ولا يكره للنساء ه والصبي المراهق في التكفين
كالبالغ والمراهقة كالبالغة ه وادنى ما يكفن به الصبي الصغير ثوب واحد والصبية
ثوبان ه وجملة الكفن في ثلاثة مواضع في مقداره وصفته ومن عليه الكفن والمصنف
رحمه الله لم يتعرض لمن عليه الكفن وهو من ماله ان كان له مال يقدم على الدين والوصية
والارث على قدر السنة ما لم يتعلق بعين ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني وان
لم يكن له مال فعلى من يجب نفقته عليه الا الزوج عند محمد رحمه الله فانه لا يجب عليه لانقطاع الوصلة
وان لم يكن له من يجب نفقته عليه فعلى بيت المال قال رحمه الله وتجمر الاكفان اولا وترا اي قبل
ان يدرج فيها الميت لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا ولا يزاد على خمس على
ما تقدم ه وجميع ما يجمر فيه الميت ثلث مواضع عند خروج الروح لازالة الرائحة الكريهة
وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا الجنازة بصوت ولا
نار وكذا يكره في القبر ه فصل قال رحمه الله السلطان احق بصلوته عليه نص عليه ابو

حنيفة رحمه الله بقوله الخليفة اولى ان حضر وان لم يحضر فامام المصر وهو سلطانها لانه في
معنى الخليفة وبعده القاضي وبعده صاحب الشرطة وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة
القاضي وبعد هولاء امام الحي فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته ه وذكر في الاصل ان امام
الحي اولى بها وقال ابو يوسف ولي الميت اولى بها لان هذا حكم يتعلق بالولاية كالانكاح وجه
الاول ما روي ان الحسين بن علي رضي الله عنه قال لما مات الحسن قدم سعيد بن ابي العاص
رضي الله عنه فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد رضي الله عنه واليا في المدينة يومئذ
هكذا ذكره في الكتاب ولان في التقدم عليه استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا وما ذكره في الاصل
محمول على ما اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه قال رحمه الله وهي فرض كفاية اي الصلاة
عليه لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم والامر للوجوب ولو كانت فرض عين لصلى عليه
النبي صلى الله عليه وسلم ولان المقصود يحصل باقامة البعض فيكون فرض كفاية وكذا تكفينه
فرض على الكفاية ولهذا تقدم على الدين الموجب عليه ويجب على من يجب عليه نفقته وكذا غسله
ودفنه فرض على الكفاية قال رحمه الله وشرطها اي شرط الصلوة عليه اسلام الميت وطهارته
اما الاسلام فلقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا يعني المنافقين وهم الكفرة ولانها
شفاعة للميت لكرامته وطلبا للمغفرة والكافر لا تنفعه الشفاعة ولا يستحق الاكرام ه واما
الطهارة فلان الميت له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه امام القوم حتى لا يجوز الصلاة عليه
لو وضعوه خلفهم والامام تشترط طهارته لجواز الصلاة خلفه وله حكم المؤتم ايضا بدليل جواز
الصلوة على المراة والصبي فيعطى له حكم الامام ما دام الغسل ممكنا وان لم يمكن بان دفن قبل الغسل
ولم يمكن اخراجه الا بالنبش يعطى له حكم المؤتم فتجوز الصلوة على قبره للضرورة ولو صلى عليه قبل
الغسل ثم دفن تعاد الصلاة لفساد الاول وقيل ينقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد
قال رحمه الله ثم امام الحي لانه اختاره حال حيوته فكذا يكون بعد موته وليس تقديمه بواجب
وانما هو استحباب ه وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي قال رحمه الله
ثم الولي لانه اقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة كما في غسله وتكفينه وانما يقدم السلطان
عليه اذا حضر كي لا يكون ازدراء له لان الولاية اليه وترتيب الاولياء فيها كترتيبهم في التعصيب
والانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولى لان له مزية على الابن وقيل هذا قول محمد
رحمه الله بناء على اختلافهم في ولاية الانكاح والصحيح انه قول الكل والفرق بينهما ان في الصلاة
تعتبر الفضيلة والاب افضل ولهذا تقدم الاسن في الصلاة عند الاستواء في الصلوة عند الاستواء
تعتبر والمكاتب اولى بالصلوة على عبده وعلى اولاده ه ولو مات العبد وله ولي حر فالمولى اولى

وعندهما الابن اولى

على الاصح وكذا المكاتب اذا مات ولو ترك وفاء فادت للكتابة وان الولي اولى وكذا اذا كان المال حاضرا بوم من عليه التوى فان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران اولى من الاجنبي قال رحمه الله وله ان ياذن لغيره في الصلاة على الجنازة لان التقديم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره او ياذن للناس في الانصراف بعد الصلاة قبل الدفن لانهم لا ينبغي لهم ان ينصرفوا الا باذنه وفي الجامع الصغير لا باس بالاذن في صلوة الجنازة ومعناه ما ذكرنا من الوجهين وهذا يشير الى ان الاولى ان لا ياذن وفي بعض نسخه لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه في الصلاة وتشييعه لا سيما اذا كانت الجنازة يتبارك بها وكره بعضهم ان ينادى عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل الجاهلية وهو مكروه والاصح انه لا يكره لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار به والاستعداد وليس ذلك نعي اهل الجاهلية وانما كانوا يبعثون الى القبائل ينعون مع ضجيج وبكاء وعويل وتعديد وهو مكروه بالاجماع قال رحمه الله فان صلى عليه غير الولي والسلطان اعاد الولي لما ذكرنا ان الحق له قال رحمه الله ولم يصل غيره بعده اي بعد ما صلى الولي وكذا بعد امام الحي وبعد كل من يقدم على الولي وقال الشافعي رحمه الله يجوز لمن لم يصل ان يصلي بعدها روي انه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر بعد ما صلى عليه اهله ولنا ان الفرض قد تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا لا يصلي عليه من صلى عليه مرة وترك الناس الصلوة على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو اليوم كما وضع لان جسد الانبياء عليهم السلام لا ياكلها التراب وانما صلى عليه الصلاة والسلام بعد ما صلى عليه لانه هو الولي لقوله تعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم قال رحمه الله وان دفن بلا صلاة صلى على قبره ما لم يتفسخ اعتبارا للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك اكبر الراي هو الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص قال رحمه الله وهي اي صلوة الجنازة اربع تكبيرات بثنا بعد الاولى وصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية ودعا بعد الثالثة وتسليمتين بعد الرابعة لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتى توفي فنسخت ما قبلها والبداية بالثنا ثم الصلاة سنة الدعا لانه ارجى للقبول ويدعو للميت ولنفسه ولابويه ولجماعة المسلمين وليس فيه دعا موقت لانه يذهب برقة القلب ولم يذكر المصنف رحمه الله بعد الرابعة سوى التسليمتين وهو ظاهر المذهب وروي عن بعضهم انه يقول بعد الرابعة قبل ان يسلم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وينوي بالتسليمتين كما وصفناه في صفة الصلاة وينوي الميت كما ينوي الامام ويخافت في الكل الا في التكبير ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة

خساد الانبيا عليهم السلام لا ياكلها التراب

لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال الشافعي رحمه الله ولنا ما رواه الدار قطني عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم كان اذا صلى على الجنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود والرواية عن ابن عمر رضي الله عنهما مضطربة فانه روي عنه وعن علي رضي الله عنهما انهما قالا لا ترفع الايدي الا عند تكبيرة الافتتاح ولئن ثبت فلا يعارض فعل النبي صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله فلو كبر خمسا لم يتبع لانه منسوخ بما روينا وينتظر تسليم الامام في الاصح قال رحمه الله ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له ولا لمجنون لانه مثله ويقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجرا واجعله لنا شافعا مشفعا قال رحمه الله وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضرا في حال التحريمة اي ينتظر المسبوق تكبير الامام حتى يكبر معه ولا ينتظر الذي كان حاضرا وقت التحريمة وصورته اذا اتى رجل والامام في الصلوة لا يكبر الاتي حتى يكبر الامام فيكبر معه ولو كان حاضرا وقت التحريمة يكبر ولا ينتظر تكبير الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في المسبوق وقال ابو يوسف انه يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به فصار كمن كان حاضرا وقت تحريمة الامام ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام اذ هو منسوخ بخلاف من كان حاضرا في حال التحريمة لانه بمنزلة المدرك اذ لا يمكنه ان يدخل معه مقارنا له الا بحرج ولو جاء بعد ما كبر الامام الرابعة لا يدخل معه وقد فاتته الصلوة وفي قول ابي يوسف يدخل اعتبارا لما لو كان حاضرا ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة وقد بينا الفرق لهما وعن محمد رحمه الله انه يكبر هنا لانه لو انتظر الامام فاتته الصلاة بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة ثم المسبوق يقضي ما فاته نسقا بغير دعا لانه لو قضاه بالدعا ترفع الجنازة وتبطل الصلوة لانها لا تجوز بلا حضور ميت ولو رفعت قطع التكبير اذا رفعت على الاكتاف وعن محمد رحمه الله ان كانت الى الارض اقرب ياتي بالتكبير وقيل لا يقطع حتى يتباعد قال رحمه الله ويقوم للرجل والمراة بحذا الصدر لما روى احمد ان ابا غالب قال صليت خلف انس رضي الله عنه على جنازة فقام حيال صدره ولان الصدر محل الايمان ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة فيكون القيام عنده اشارة الى ان الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقوم من الرجل بحذا راسه ومن المراة بحذا وسطها لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه انه قال صليت ورا النبي صلى الله عليه وسلم على امراة ماتت في نفاسها فقام وسطها قلنا هو الوسط هو الصدر فان فوقه يديه وراسه وتحته بطنه ورجليه واختلفت الرواية عن انس رضي الله عنه على ما تقدم وروي عنه ايضا انه

ايضا انه وقف عند منكبيه والظاهر ان الاختلاف من الرواة لان الحال في مثله قد تشتبه لتقارب الموضعين لا سيما اذا كان الناظر اليه بعيدا قال رحمه الله ولم يصلوا ركبانا يعني مع القدرة على النزول وكذا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس ان يجوز لانه دعاء وكذا لم يقل فيها ولان القيام يجب وسيلة الى السجود فاذا لم يجب السجود لم يجب القيام كما قلنا في المريض اذا قدر على القيام دون السجود ولم يجب عليه القيام ٥ وجه الاستحسان انها صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلاة من الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فلا يجوز تركه احتياطا وكذا لا يجوز على ميت وهو على الدابة وعلى ايدي الناس على الجنازة قال رحمه الله ولا في مسجد اي في مسجد جماعة وهو مكروه كراهة تحريم في رواية وكراهة تنزيه ٥ اما الذي بني لاجل صلاة الجنازة فلا تكره فيه ٥ وجه الكراهة قوله صلى الله عليه وسلم من صلى على ميت في مسجد جماعة فلا شيء له وقال الشافعي لا باس بها اذا لم يخف تلويثه لان جنازة سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه صلي عليها ازواج النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد قالت عايشة رضي الله عنها هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل بن البيضا الا في المسجد ٥ ولنا ما روينا ولانا امرنا ان نجنب المساجد الصبيان والمجانين والميت اولى بذلك لمن وال مسكته وحديث عايشة رضي الله عنها دليل لنا لان الناس هم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والانصار قد عابوا عليهن فلولا ان الكراهية معروفة بينهم لما عابوا عليهن وقولها هل عاب الناس علينا دليل على ان عادتهم لم تجر بذلك ولولا الكراهية لجرت ٥ وقال شمس الايمة نا وبل حديث ابن البيضا انه عليه الصلاة والسلام كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج من المسجد فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد فعلم بذلك اصحابه وخفي عليها وهذا دليل على ان الميت اذا وضع خارج المسجد لعذر والقوم كلهم في المسجد والامام وبعض القوم خارج المسجد والباقون في المسجد لا يكره ولو كان من غير عذر اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم ان الكراهية لاجل التلويث او لان المسجد بني لاداء المكتوبات لا لصلاة الجنازة قال رحمه الله ومن استهل صلي عليه والاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من رفع صوت او حركة عضو وحكمه ان يغسل ويسمى ويصلى عليه ويرث ويورث لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استهل السقط صلي عليه وورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى اذا خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا يصلى عليه قال رحمه الله والا اي وان لم يستهل لا يصلى عليه الحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث ٥ واختلفوا في تسميته وغسله فذكر الكرخي رحمه الله انه لا يغسل ولا يسمى وذكر الطحاوي عن ابي يوسف رحمه الله انه يغسل ويسمى قال رحمه الله كصبي

سبي مع احد ابويه اي كما لم يصل على صبي سبي مع احد ابويه ومعناه ان المولود اذا لم يستهل لا يصلى عليه كما لا يصلى على الصبي المسبي مع احد ابويه لانه اذا سبي مع احد ابويه صار تبعا له لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه الحديث قال رحمه الله الا ان يسلم احدهما لانه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه تبعا له قال رحمه الله او يسلم هو اي يعني الصبي لان اسلامه صحيح اذا كان مميزا عندنا استحسانا على ما ياتي في السير ان شا الله تعالى قال رحمه الله او لم يسب احدهما معه اي اذا لم يسب مع الصبي احد ابويه فحينئذ يصلى عليه تبعا للسابي او للدار وهذا لان تبعية الابوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم باسلامه ٥ واختلفت عباراتهم في تقديم تبعية الدار والسابي وتبعية الابوين فقال في الغاية التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين ثم تبعية الدار ثم اليد وذكر صاحب الهداية رتب تبعية الدار على تبعية الابوين ٥ وذكر في شرح الزيادات في كتاب السير الذي يثبت بالتبعية واقوى التبعية تبعية الابوين لانها سبب لوجوده ثم تبعية اليد لان الصغير الذي لا يعبر بمنزلة المتاع في يده وعند عدم اليد تعتبر تبعية الدار لانه محل وجود الايدي الا ترى ان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلم قال العبد الضعيف قد اختلفت الرواية في اللقيط فقيل يعتبر المكان وقيل الواجد وقيل الانفع على ما ياتي في كتاب اللقيط ان شا الله تعالى قال رحمه الله ويغسل ولي مسلم الكافر ويكفنه ويدفنه لما روي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه لما هلك ابو طالب جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال عليه السلام اذهب فغسله وكفنه وواره الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضوء ولا بداية بالميامن ويلف في خرقة ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ويلقى ولا يوضع ولو مات مسلم وله اب كافر كافر هل يمكن ان يجهزه قال في الغاية ينبغي ان لا يمكنه من ذلك وذكر في شرح القدوري اذا مات مسلم ولم يوجد رجل يغسله قال يعلم النسا الكافر فيغسله فعلى هذا ينبغي ان يمكن قال رحمه الله ويوخذ سريره بقوايمه الاربع يعني وقت الحمل وقال الشافعي رحمه الله يحملها رجلان يضع السابق على اصل عنقه والثاني على اعلا صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت كذلك ٥ ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه اذا تبع احدكم الجنازة فليأخذ بقوايم السرير الاربعة ثم ليتطوع بعد او ليذر فانه من السنة ولان فيه تخفيفا على الحاملين وصيانة عن السقوط والانقلاب وزيادة الاكرام للميت والاسراع به وتكثير الجماعة وهو ابعد من تشبيهه بحمل الامتعة ولهذا يكره على الظهر والدابة وما رواه ضعفه البيهقي وغيره قال رحمه الله ويعجل به بلا خبب اي يسرع بالميت وقت المشي بلا خبب

وحده ان يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه
يرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اسرعوا بالجنازة فان تك صالحة قربتموها الى الخير وان
كانت غير ذلك فشر تضعونه عن اعناقكم وعن ابي موسى رضي الله عنه قال مرت جنازة على
رسول الله صلى الله عليه وسلم تمخض مخض الزق فقال عليكم بالقصد وعن ابن مسعود رضي الله
عنه قال سالنا نبينا عليه الصلاة والسلام عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب والمستحب
ان يسرع بتجهيزه كله قال رحمه الله وجلوس قبل وضعها اي بلا جلوس قبل وضع الجنازة
وقال الشافعي رحمه الله لا باس بالجلوس قبل وضعها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من تبع
الجنازة فلا يجلس حتى توضع ولانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه ولانهم حضروا
اكراما له وفي الجلوس قبل الوضع ازدراء به هذا في حق كل من يمشي مع الجنازة واما القاعد
على الطريق اذا مرت به والقاعد على القبر فلا يقوم لها وقال بعض الشافعية يستحب ان يقوم
لها لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتم الجنازة فقوموا لها حتى تخلفكم او توضع ولنا ما روي عن
علي كرم الله وجهه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد
ذلك فامرنا بالجلوس فصار ما رووه منسوخا قال رحمه الله ومشي قدامها اي بلا مشي قدام
الجنازة لان المشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي المشي قدامها افضل لقول ابن عمر رضي
الله عنهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين يديها وابو بكر وعمر رضي الله عنهما ولانهم
شفعاء للميت والشفيع يتقدم في العادة ولنا حديث البراء بن عازب رضي الله عنه انه قال
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع الجنازة وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حق المسلم على المسلم سبع وعد منها اتباع الجنازة وعنه انه
عليه الصلاة والسلام قال من اتبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا وكان معها حتى يصلى عليها ويفرغ
من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين الحديث والاتباع لا يقع الا على التالي وكان علي رضي الله
عنه يمشي خلفها وقال ان فضل الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل الصلاة على المكتوبة
على النافلة وان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعلمان ذلك لكنهما يسهلان على الناس
وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثله وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما مشى خلف
الجنازة فساله نافع كيف المشي في الجنازة امامها ام خلفها فقال اما تراني امشي خلفها وعن
انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا
يمشون امام الجنازة وهذا اعلم ان في المشي امامها فضيلة والمشي خلفها لما فيه من الامن
والفعل والحث عليه ولهذا مشى ابن عمر رضي الله عنهما خلفها ولان المشي خلفها امكن للمعاونة

عند الحاجة اليها فاذا نابت نائبة فكان اولى ولا يستقيم قولهم ان الشفيع عادة يتقدم
لان الشفاعة في الصلاة وهم يتاخرون عندها ولان الشفيع عادة انما يتقدم اذا خيف
عليه بطش المشفوع عنده فيمنع الشفيع ولا يتحقق ذلك هنا قال رحمه الله وضع مقدمها
على يمينك ثم موخرها ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها وهذا هو السنة عند كثرة الحاملين
اذا تناوبوا في حملها فيبتدي حملها من اليمين المقدم للميت وهو يمين الحامل فيحمله على عاتقه الايمن
ثم بالموخر الايمن على عاتقه الايمن ثم بالمقدم الايسر على عاتقه الايسر ثم بالموخر الايسر على
عاتقه الايسر ايثارا للتيامن والمقدم وينبغي لمن حملها ان يحملها من كل جانب عشر خطوات
لقوله صلى الله عليه وسلم من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة قال
رحمه الله ويحفر القبر واختلفوا في عمقه فقيل قدر قامة وقيل قدر نصف القامة وقيل الى
الصدر وان زاد فحسن قال رحمه الله ويلحد لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا
والشق لغيرنا وان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد
ويفرش فيه التراب قال رحمه الله ويدخل من قبل القبلة وقال الشافعي رحمه الله يوضع
راسه عند رجل القبر وهو الموضع الذي يكون فيه رجل الميت ثم يسل سلا من قبل راسه
لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم سل سلا من قبل راسه ولنا حديث
ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام دخل قبرا فاسرج له سراجا واخذ
الميت من قبل القبلة ولان جهة القبلة اشرف فكان اولى وقد اضطربت الرواية في ادخاله
عليه الصلاة والسلام فان ابراهيم التيمي روى انه عليه الصلاة والسلام ادخل من قبل القبلة
ولم يسل سلا ولئن صح السل لم يعارض ما رويناه لانه فعل بعض الصحابة رضي الله عنهم وما رويناه
فعل النبي صلى الله عليه وسلم او يحتمل انه عليه الصلاة والسلام سل لاجل ضيق المكان او لخوف
ان ينهدم اللحد لرخاوة الارض فلا يلزم حجة مع الاحتمال قال رحمه الله ويقول
واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه الصلاة والسلام كان اذا
وضع ميتا في قبره قال ذلك قال رحمه الله ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال رحمه الله ويحل العقدة لقوله صلى الله عليه وسلم لسمرة رضي الله عنه
وقد مات له ابن اطلق عقد راسه وعقد رجليه ولانه وقع الامن من الانتشار قال
رحمه الله ويسوي اللبن عليه والقصب لما روي انه عليه الصلاة والسلام جعل على قبره
اللبن ويروى طن من قصب والمهاجرون كانوا يستحبون القصب قال رحمه الله لا
الاجر والخشب لانهما من احكام البنا والقبر موضع البلا ولان الاجر انما يستعمل تفاولا

اخذ السنة من قبل القبلة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام

ولهذا يكره الاجمار بالنار عند القبر واتباع الجنازة بها لان القبر اول منزل من منازل
الاخرة وتحمل المجمر خلاف البيت حيث لا يكره الاجمار ولا تغسله بالماء الحار قال رحمه الله
ويسجى قبرها لا قبره اي يسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن عليه لا قبر الرجل لما روي عن علي
كرم الله وجهه انه مر على قوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره ثوبا فجذبه وقال انما يصنع هذا
بالنساء ولان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الكشف قال رحمه الله ويهال
التراب سترا له واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ليريه كيف يواري سوأة اخيه ويكره ان
يزاد على التراب الذي اخرج من القبر ويستحب ان يحثى عليه التراب لما روي انه عليه الصلاة
والسلام صلى على جنازة ثم اتى القبر فحثى عليه التراب من قبل راسه ثلثا قال رحمه
الله ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص لما روى البخاري عن سفيان التمار انه راى قبر رسول
الله صلى الله عليه وسلم مسنما وقال ابرهيم حدثني من راى قبور رسول الله صلى الله عليه
وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما مسنمة وقال الشعبي رايت قبور شهداء احد مسنمة
وسنم محمد بن الحنفية قبر ابن عباس رضي الله عنهما ويسنم قدر الشبر وقيل قدر اربع اصابع
ولا باس برش الماء عليه حفظا لترابه عن الاندراس وعن ابي يوسف رحمه الله انه كرهه لانه
يجري مجرى التطيين ويكره ان يبنى على القبر او يقعد عليه او ينام عليه او يوطا عليه او يقضى عليه
حاجة الانسان من بول او غايط او يعلم بعلامة من كتابة ونحوها او يصلى اليه او يصلى بين القبور
لحديث جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يجصص القبر وان يقعد عليه او
يبنى عليه وان يوطا وقال صلى الله عليه وسلم لان يجلس احدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص
الى جلده خير له من ان يجلس على قبر ونهى عليه الصلاة والسلام عن اتخاذ القبور مساجد وقيل
لا باس بالكتابة او وضع الحجر ليكون علامة لما روي انه عليه الصلاة والسلام وضع حجرا
على قبر عثمن بن مظعون رضي الله عنه وحمل الطحاوي ان الجلوس المنهي عنه على الجلوس لقضاء
الحاجة قال رحمه الله ولا يخرج من القبر يعني لا يخرج الميت من القبر بعد ما اهيل عليه التراب
للنهي الوارد عن نبشه قال رحمه الله الا ان تكون الارض مغصوبة فيخرج لحق صاحبها ان شا
وان شا ساواه مع الارض فانتفع به زراعة او غيره ولو بقي في القبر متاع لانسان قيل
لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه واخراجه ولو وضع الميت
فيه لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل راسه موضع رجليه واهيل عليه التراب لم ينبش
ولو سوي عليه اللبن ولم يهل عليه التراب نزع اللبن وروعي السنة ولو بلي الميت وصار ترابا
جاز دفن غيره في قبره وزرعه والبناء عليه قال رحمه الله ولا باس بتعزية اهل الميت وترغيبهم

في

في الصبر لقوله صلى الله عليه وسلم من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول اعظم الله اجرك
واحسن عزاك وغفر لميتك ولا باس بالجلوس لها من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة
من اهل الميت لانها تتخذ عند السرور وعن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
قال لا عقر في الاسلام وهو الذي كان يعقر عند القبر بقرة او شاة ولا باس بان يتخذ لاهل
الميت طعاما لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لال جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم
والله اعلم

باب الشهيد سمي به لان الملايكة تشهده اكراما له او لانه
مشهود له بالجنة قال رحمه الله هو اي الشهيد من قتله اهل الحرب والبغي وقطاع
الطريق او وجد في المعركة وبه اثر او قتله مسلم ظلما ولم يجب بقتله دية لان الاصل
فيه شهداء احد وكل مسلم مكلف طاهر قتل ظلما ولم يرتث ولم يجب بقتله عوض مالي فهو
في معناهم وقوله من قتله اهل الحرب يتناول من قتلوه مباشرة او تسبيبا لان موته مضاف
اليهم حتى لو اوطاوا دابتهم مسلما او نفروا دابة مسلم فرمته او رموه من السور او القوا
عليه حايطا او رموه بنار فاحرقوا سفنهم او ما اشبه ذلك من الاسباب فمات به مسلم
كان شهيدا لما قلنا ولو انفلتت دابة مشرك ليس عليها احد فوطيت مسلما او رمى مسلم
في الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون منهم فالجوهم
الى خندق او نار او نحوه او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات بذلك لم يكن شهيدا
خلافا لابي يوسف رحمه الله لان فعله يقطع النسبة اليهم وان طعنوهم حتى القوهم في
النار يكونوا شهداء اجماعا وقوله وبه اثر اي ان تكون علامة على القتل كالجرح وسيلان
الدم من عينيه او اذنيه لانه لا يكون ذلك الا من شدة الضرب وجرح في الباطن عادة وان لم
يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا لان الدم يخرج من
هذه المخارج عادة اذ الانسان يبتلى بالرعاف وتبول الجبان دما وصاحب الباسور
يخرج الدم من دبره وقد يبول الجبان من غير ضرب فزعا وكونه في المعركة ليس بسبب
لقتله بلا اصابة فلم يقم مقام القتل ولو كان الدم يسيل من فيه فان ارتقى من الجوف وكان
صافيا يكون شهيدا لانه من جرح في الباطن وان نزل من الراس لا يكون شهيدا لانه رعاف
خرج من جانب الفم وكذلك ان كان جامدا لا يكون شهيدا لانه سوداء او صفراء احترقت
قوله ولم يجب بقتله دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت الدية بالصلح او بقتل الاب ابنه
او شخصا اخر ووارثه ابنه يكون شهيدا لان نفس القتل لم يوجب الدية بل يوجب القصاص
وانما سقط بالصلح او الشبهة قال رحمه الله فيكفن ويصلى عليه بلا غسل وقال الشافعي

لا يصلي عليه لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم امر بدفن شهدا
احد في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان الصلوة شفاعة وهم مستغنون عنها لان السيف
محا الذنوب ولان في ترك الصلوة عليهم ولان في ترك الصلاة عليهم ترغيبا لغيرهم في الشهادة لينالوا
درجة الاستغنا عنها بخلاف النبوة لانها ليست بكسبية فلا يمكننا الترغيب فيها ولانهم
احيا عند الله والصلاة ترغيب في حق الاموات ولنا ما روي ابن عباس وابن الزبير
رضي الله عنهم انه عليه الصلاة والسلام صلى على شهدا احد مع حمزة رضي الله عنه وكان
يوتي بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم يصلي عليهم الحديث وقد صلى عليه الصلاة والسلام على
غيرهم كما روي انه عليه الصلاة والسلام اعطى اعرابيا نصيبه وقال قسمت لك فقال
ما على هذا اتبعتك ولكني اتبعتك على ان ارمى ها هنا واشار الى حلقه فاموت وادخل الجنة
ثم اتينا لرجل فاصابه بسهم حيث اشار وكفن في جبة النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه الحديث
وقال عقبة بن عامر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم خرج يوما فصلى على اهل احد صلاته
على الميت ثم انصرف الى المنبر متفق عليه ولان الصلوة على الميت شرعت اكراما له والطاهر
من الذنب لا يستغني عنها كالنبي والصبي وحديث جابر رضي الله عنه نافي وما رويناه
مثبت فكان اولى ولان ما رويناه موافق للاصول وما رواه مخالف والاخذ بالموافق
اولى ولان جابرا رضي الله عنه كان مشغولا في ذلك الوقت لانه استشهد ابوه وعمه وخاله
فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم اليها ثم سمع منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يدفن
القتلى في مصارعهم فلم يكن حاضرا حين صلى عليهم فروى على ما عنده وفي ظنه ومن لم يعلم
اخبرنا انه عليه السلام صلى عليهم وهذا كما روي عن اسامة رضي الله عنه انه
صلى الله عليه وسلم دخل البيت ولم يصل فيه وكان قد خرج من الكعبة لطلب الما ۵ وروى
بلال رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى فيه واخذ الناس بقوله لكونه لم يغب ولا
لو لم تكن مشروعة في حقهم لبينه صلى الله عليه وسلم على عدم مشروعيتها وعلة سقوطها
كما بينه على ترك الغسل وعلة سقوطه ولانه صلى الله عليه وسلم صلى على غير قتلى احد من غير
تعارض كما تقدم من حديث الاعرابي ۵ واما قوله ان الصلاة شفاعة وهم مستغنون
عنها ففاسد لان الصلاة للميت دعا له ولا يستغني احد عن الدعا الا ترى انه صلى الله عليه
وسلم صلي عليه وهو افضل من جميع الخلق واعلا درجة ونصلي على الصبي وهو لم يكتب عليه
خطيئة قط ۵ واما قوله وهم احيا عند الله تعالى قلنا تلك الحيوة ليست حياة الدنيا وانما هي
الحيوة الاخرى وهي الحيوة الطيبة وتلك لا تمنع من اجرا احكام الموتى عليهم الا ترى انهم يدفنون وتقسم

اموالهم بين الورثة وتعتد نساؤهم وتعتق امهات اولادهم ومدبروهم وتحل ديونهم المؤجلة الى
غير ذلك من الاحكام قال رحمه الله ويدفن بدمه وثيابه لقوله صلى الله عليه وسلم
في شهدا احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وقال صلى الله عليه وسلم لا تغسلوهم فان كل
جرح يفوح مسكا يوم القيمة قال رحمه الله الا ما ليس من الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة
والسلاح والخف فانها تنزع لانها ليست من جنس الكفن قال رحمه الله ويزاد وينقص
يعني يزاد على ما عليه من الثياب اذا كانت دون كفن السنة وينقص اذا كانت زايدة على
السنة قال رحمه الله ويغسل ان قتل جنبا او صبيا وكذا ان قتل مجنونا وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يغسل لعموم ما رويناه ولان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانتها التكليف
والثاني لم يجب بالشهادة ولان الشهيد انما لا يغسل لتطهيره عن دنس الذنوب والصبي
والمجنون اطهر فكانا احق بهذه الكرامة ۵ ولابي حنيفة رحمه الله ان حنظلة ابن الراهب
رضي الله عنه لما استشهد يوم احد غسلته الملايكة ۵ وقال صلى الله عليه وسلم اني
رايت الملايكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السما والارض بما المزن في صحايف الفضة
وقال ابو اسيد فذهبنا ونظرنا اليه فاذا راسه يقطر ما فارسل رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى امراته فسالها فاخبرته انه خرج وهو جنب وأولاده يسمون اولاد غسيل الملايكة
ولان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والصبي والمجنون ليسا في معنى شهدا
احد لان السيف كفى عن الغسل في حقهم لوقوعه طهرة ولا ذنب لهما فتعذر الالحاق بهم وعلى
هذا الخلاف الحايض اذا استشهدت بعد انقطاع الدم وكذا قبله بعد استمراره ثلثة ايام
في الصحيح ومثله النفسا كالحايض وقد بينا المعنى في الجنب قال رحمه الله او ارتث بان
اكل او شرب او نام او تداوى او مضى وقت صلاة وهو يعقل او نقل من المعركة او اوصى
لان بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال شيا من مرافق الحياة فلا يكون في معنى شهدا احد
فيغسل لان شهدا احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل
من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيا من الراحة وقوله او مضى وقت صلاة
وهو يعقل يعني القدرة على الصلاة حتى يجب القضا عليه بتركها فيكون بذلك من احكام
الدنيا وهذه رواية عن ابي يوسف رحمه الله وقيل ان بقي يوما كاملا او ليلة كاملة غسل
والا فلا وقيل ان بقي يوما وليلة غسل والا فلا لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها
فلا يعتبر وان كان لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم وليلة او نقل من المعركة لانه لا ينتفع
بحياته فكان كالميت قال رحمه الله او اوصى يتناول الوصية بامور الدنيا وبامور الاخرة

وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يكون مرتدا بالوصية وقيل الاختلاف بينهما فيما
اذا اوصى بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتدا اجماعا وقيل الاختلاف بينهما
فجواب ابي يوسف رحمه الله فيما اذا كانت الوصية بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه فيها
وجواب محمد فيما اذا كانت الوصية بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيها ۞ ومن الارتثاث
ان يبيع او يشتري او يتكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل
وهذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب ۞ واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشي مما ذكرنا قال
رحمه الله او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القسامة والدية
فخفت اثر الظلم ولو علم انه قتل بحديدة في المصر وعلم قاتله لم يغسل لان الواجب فيه القصاص
وهو عقوبة شرع لتشفي الاولياء وليس بعوض لعدم عود منفعته الى الميت بخلاف الدية فانها
عوض عنه ولهذا تعود منفعتها اليه حتى تقضى بها ديونه فبقي كانه لم يمت من وجه بالجناية
بدله ولان وجوب المال دليل خفة الجناية فلان المال يثبت بالشبهة ووجوب القصاص
دليل نهاية الظلم لانه لا يجب بالشبهة قال رحمه الله او قتل بقود او حد لانه باذل
نفسه بحق مستحق عليه وشهداء احد رضي الله عنهم بذلوا نفوسهم لابتغاء مرضات الله تعالى
فلم يكن في معناهم فيغسل قال رحمه الله لا لبغي وقطع طريق اي لا من قتل لاجل بغي بان كان
مع البغاة ولا من قتل لاجل قطع طريق فانهما لا يغسلان ولا يصلى عليهما ايضا اهانة لهما وقيل
يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وقيل هذا اذا قتلا في حالة المحاربة
قبل ان تضع الحرب اوزارها ۞ واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى
عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى فيه ان قتل قاطع الطريق حد او
قصاص وقد تقدم انه يغسل ويصلى عليه وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة او لكسر شوكتهم
فينزل منزلته لعود منفعته الى العامة وقال الشافعي رحمه الله يغسلان ويصلى عليهما
كيف ما كان لانه مسلم قتل بحق فصار كمن قتل بقصاص او حد ۞ ولنا ان عليا كرم الله وجهه
لم يصل على اصحاب النهروان ولم يغسلهم فقيل له اكفار هم فقال لا اخواننا بغوا علينا فاشار
الى العلة وهي البغي وعلي كرم الله وجهه هو القدوة في هذا الباب على ما ياتي بيانه في السير
ان شاء الله تعالى ولانه قتل ظالما لنفسه محاربا للمسلم كالحربي فلا يغسل ولا يصلى عليه عقوبة
له وزجرا لغيره كالمصلوب يترك على الخشبة عقوبة له وزجرا لغيره وكذا من يقتل بالخنق غيلة
لانه ساع في الارض بالفساد كقطاع الطريق وحكم اهل العصبية حكم البغاة ۞ ومن قتل
احد ابويه لا يصلى عليه اهانة له ۞ ومن قتل نفسه عمدا يصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله وهو الاصح لانه فاسق غير ساع في الارض بالفساد وان كان باغيا على نفسه كسائر
فساق المسلمين والله اعلم ۞

باب الصلاة في الكعبة

قال رحمه الله صح فرض ونفل فيها وفوقها اي صح فرض الصلاة ونفلها في الكعبة وفوق الكعبة لحديث بلال
بلال رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم دخل البيت فصلى فيه وقوله تعالى ان طهرا بيتي
للطائفين والعاكفين والركع السجود دليل على جواز الصلاة اذ لا معنى لتطهير المكان لاجل
الصلاة وهي لا تجوز في ذلك المكان ولان الواجب استقبال شطره لا استيعابه وقد
وجد ذلك فيمن صلى فيها او فوقها وهذا لان القبلة هي العرصة والهواء الى عنان السماء دون
البناء لانه يحول ولهذا لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته ولا بناء بين يديه ولكن يكره
فوقها لما فيه من ترك التعظيم قال رحمه الله ومن جعل ظهره الى ظهر الامام فيها اي
في الكعبة صح لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد خطاه بخلاف
مسئلة التحري وكذا اذا جعل وجهه الى وجه الامام لوجود شرائطها ولكنه يكره بلا حائل
لانه يشبه عبادة الصورة ولو جعل الى جوانب الامام يجوز لما ذكرنا قال رحمه الله
والى وجهه لا اي من جعل ظهره الى وجه الامام لا تجوز صلاته لتقدمه على امامه ۞
وان تحلقوا حولها اي حول الكعبة صح لمن هو اقرب اليها اي الى الكعبة من الامام ان
لم يكن في جانبه لانه متاخر حكما لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجهة ولو
قام الامام في الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كقيامه
في المحراب في غيرها من المساجد والله اعلم ۞

كتاب الزكوة

الزكوة في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زكى الزرع اذا زاد وعن الطهارة ومنه قوله
تعالى وتزكيهم بها قال رحمه الله هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط
قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى هذا في الشرع وقوله هي تمليك المال اي الزكوة
تمليك المال ويرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود
فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل عنها لان الزكوة يجب فيها تمليك المال
لان الايتاء في قوله واتوا الزكوة يقتضي التمليك ولا تتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه
ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك قوله من فقير
مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز به من الغني والكافر والهاشمي ومولاه وان دفع الزكوة اليهم
مع العلم لا يجوز على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه
احترز به عن الدفع الى فرعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا ومن دفعه الى مكاتبه ومن

دفع احد الزوجين الى الاخر على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى قوله لله تعالى لان
الزكوة عبادة ولا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
له الدين قال رحمه الله شرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب
حولي فارغ عن الدين وحاجته الاصلية نام ولو تقديرا ه اي شرط لزوم الزكوة علما
وعملا واراد بالوجوب الفرضية لانها تثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة واجماع
الامة وهذه الجملة شروطها اما العقل والبلوغ فلان التكليف لا يتحقق بدونهما وقال الشافعي
ليسا بشرط لوجوب الزكوة لقوله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في مال اليتامى خيرا كيلا تاكلها
الصدقة ولانها حق مالي يجب في مالهما كنفقة الزوجات والاقارب والغرامات المالية
فصارت كالعشر والخراج وصدقة الفطر ه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم
عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم الحديث ولانها عبادة محضة لكونها احد اركان الدين
وقوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس وعد منها الزكوة وهما ليسا بمخاطبين في العبادة
فلا تجب عليهما كما لا تجب ساير اركانه ولهذا لا تجب على الكافر ولو لم تكن عبادة لوجبت
كساير المؤن وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه والله لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكوة
ولان من شرطها النية وهي لا تتحقق منهما ولا تعتبر نية الولي لان العبادة لا تتادى بنية الغير
ولا يلزمنا الوكيل لانا لا نعتبر نيته وانما نعتبر نية الموكل ولهذا تجوز وان لم يعلم الوكيل انها
من الزكوة ولان ملكهما ناقص ولهذا لا يجوز تبرعهما فصار كالمكاتب بل هو دونه لان المكاتب يملك
التصرف وهما لا يملكانه فكيف يتوجها لهما وهي لا تجب الا في المال النامي وما رواه ضعيف
عند اهل النقل ولين صح فالمراد منه بالصدقة النفقة ولا يلزمنا ما استشهد به من النفقات
والغرامات لانها حقوق العباد ولهذا تتادى بدون النية وهما اهل لها وكذا العشر الغالب
فيه مؤنة الارض ولهذا يجب على المكاتب والارض الوقف وكذا صدقة الفطر فيها معنى المؤنة
ولهذا يتحملها عن غيره كالاب عن اولاده ولهذا لا يجوز التحمل في العبادة المحضة ه ثم الاشكال
ولا يجزي لا اشكال
في ان الصبي اذا بلغ يعتبر ابتدا حول له من وقت بلوغه وكذا اذا افاق المجنون الاصلي وهو الذي
بلغ مجنونا تعتبر ابتدا مدته من وقت افاقته وان طرا عليه الجنون بعد البلوغ ينظر فان استوعب
جنونه حولا فكذلك لانه استوعب مدة التكليف وان كان اقل من ذلك لا يعتبر كما لا يعتبر جنونه
اقل من الشهر في حق الصوم ه وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان افاق في اكثر السنة تجب عليه
الزكوة والا فلا ه واما الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات كلها اذ هي لا تصح مع الكفر
فلا تجب معه ه واما الحرية فلتحقق الملك لتمليك اذ الرقيق لا يملك ليملك غيره ه واما
ملك

ملك النصاب فلانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به ه واما كونه حوليا اي تم
عليه حول فلقوله صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولان السبب
هو المال النامي لكون الواجب جزءا من الفضل لا من راس المال لقوله تعالى ويسألونك ما
ذا ينفقون قل العفو اي الفضل والنماء يتحقق في الفضل غالبا ه اما المواشي فظاهر وكذا اموال
التجارة لاختلاف الاسعار فيه غالبا عند اختلاف الفصول فاقيم السبب الظاهر فيه وهو
الحول مقام السبب الباطن وهو النمو ه واما كونه فارغا عن الدين وعن حاجته الاصلية
كدور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل والات المحترفين وكتب الفقه لاهلها فلان
المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم مع الماء المستحق بالعطش
وقال الشافعي رحمه الله في الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكوة للعمومات والحجة عليه
ما بيناه وهو قول عثمن بن عفان وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة وكان عثمن
رضي الله عنه يقول هذا شهر زكاتكم من كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص امواله فيؤدي
منها الزكوة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان الزكوة تجب على
الغني لاغناء الفقير ولا يتحقق الغنى بالمال المستغرق ما لم يقضه ولان ملكه ناقص حيث
كان للغريم ان ياخذه حيث ظفر بجنس حقه فصار كمال المكاتب ه ولا يلزم على هذا اذا
الموهوب له حيث تجب عليه الزكوة وان كان للواهب ان يرجع فيه لانه ليس له ان ياخذه
الا بقضاء القاضي او برضى الموهوب له فلا يصح رجوعه بدونهما وفيما قال الشافعي رحمه
الله يلزم تكثير مال واحد في سنة واحدة مرارا بان كان لرجل عبد يساوي الفا فباعه
من اخر بدين ثم باعه الاخر كذلك حتى تداولته الايدي عشرة انفس مثلا فحال الحول
تجب على كل واحد منهم زكاة الف والمال في الحقيقة واحد حتى لو تفاسخت البياعات بعيب رجع
الى الاول ولم يبق لهم شي ولا فرق بين المؤجل والحال والمراد بالدين دين له مطالب من جهة
العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ه ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينقص
به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر رحمه الله فيهما ولابي يوسف في الثاني
لانه يطالب به من جهة الامام في الاموال الظاهرة ومن جهة نوابه في الباطنة لان الملاك
نوابه فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمن رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها وكان ذلك توكيلا منه لاربابها ه وقيل لابي يوسف رجل
رحمه الله ما حجتك على زفر فقال ما حجتي على زفر يوجب في مايتي درهم اربع مائة درهم
ومراده اذا كان لرجل مايتا درهم وحال عليها ثلثون حولا ولولا [illegible] الدين في خلال

الحول لمنع وجوب الزكوة عند محمد رحمه الله كهلاك النصاب كله وعند ابي يوسف رحمه
الله لا يمنع كنقصان النصاب في اثنا الحول ☉ ثم لا فرق بين ان يكون الدين بطريق الكفالة
او الاصالة حتى لا يجب عليهما الزكوة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حتى يجب على
الغاصب في ماله دون غاصب الغاصب والفرق ان الاصيل والكفيل كل واحد منهما
مطالب به ۵ اما الغاصبان فكل واحد منهما غير مطلوب به بل احدهما وان كان ماله
اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الدين وان كان له نصب يصرف الى
الدين الى ايسرها قضاء ☉ مثاله اذا كان له دراهم ودنانير وعروض التجارة وسوايم تصاب
من الابل والبقر والغنم وعليه دين فان كان يستغرق الجميع فلا زكاة عليه وان لم يستغرق
الجميع فلا زكاة عليه وان لم يستغرق صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضا منهما
ايسر لانه لا يحتاج الى بيعهما ولانه لا يتعلق المصلحة بعينها ولانهما لقضا الحوايج وقضا
الدين منها ولان للقاضي ان يقضي منهما جبرا وكذا للغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر بهما
وهما من جنس حقه فان فضل الدين منهما او لم يكن له منهما شي صرف الى العروض لانها عرضة
للبيع بخلاف السوايم لانها للنسل والدر والقنية فان لم يكن له عروض او فضل الدين عنها
صرف الى السوايم فان كانت السوايم اجناسا صرف الى اقلها زكوة نظرا للفقرا وان كان له
اربعون شاة وخمس من الابل يخير بينهما لاستوايهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم ليجب الزكوة تخيير الاستوا بهما
في الابل في العام القابل قال رحمه الله نام ولو تقديرا اي يشترط لوجوب الزكوة
ان يكون ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات او تقديرا بان يكون من الاستنماء
بكون المال في يده او في يد نايبه لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي ولا بد منه تحقيقا
او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنما فلا زكوة عليه لفقد شرطه وذلك مثل مال الضمار
كالابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في
المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة والوديعة اذا نسي المودع
وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر
عند الناس وان كان المودع من معارفه يجب عليه زكاة الماضي اذا تذكر وفي المدفون
في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب الزكوة في
جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكوة كمال
ابن السبيل ولنا قول علي كرم الله وجهه لا زكوة في المال الضمار موقوفا ومرفوعا
وهو المال الذي لا ينتفع به ماخوذ من قولهم بعير ضامر اذا كان لا ينتفع به لهزاله او

من

١١٦

من الاضمار وهو الاخفا والتغييب ولان السبب هو المال النامي ولا نما الا بالقدرة
على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل قادر بنايبه ☉ ولو كان له بينة في الدين الماضي
المجحود يجب لما مضى لان التقصير جا من جهته وقال محمد رحمه الله لا يجب لان كل
بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل ولو كان الدين على مقر يجب لانه يمكنه الوصول اليه ابتدا
او بواسطة التحصيل وقال الحسن بن زياد لا يجب اذا كان الغريم فقيرا لانه لا ينتفع
به وكذا قال محمد رحمه الله اذا كان مفلسا بنى على تحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف
رحمه الله معه ومع ابي حنيفة رحمه الله في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقرا ☉ وذكر
المصنف رحمه الله النما الحقيقي والتقديري وينقسم كل واحد منهما الى قسمين الى
الخلقي والفعلي فالخلقي الذهب والفضة لانهما خلقا للتجارة ولا يشترط فيهما
النية والفعلي ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية التجارة كالشرا والاجارة فان
اقترنت النية صارت للتجارة والا فلا ولو نواه للتجارة بعد ذلك لا يكون للتجارة
حتى يبيعه لان التجارة عمل ولا يتم بمجرد النية بخلاف ما اذا كان للتجارة ونواه للخدمة
حيث يكون للخدمة بالنية لانها ترك العمل فيتم بها ☉ ونظيره المقيم والصايم والكافر
والعلوفة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا علوفة ولا سايمة بمجرد النية
لان هذه الاشيا عمل فلا تتم بالنية ويكون مقيما وصايما وكافرا بالنية لانها ترك
العمل فيتم بها ولو ورثه ونواه للتجارة لا يكون لها لانعدام الفعل ولهذا لو ورث
قريبه ونواه عن كفارته لا يجزيه عنها ولا يضمن لشريكه اذا عتق عليه بالارث وان
ملكه بالهبة او الوصية او الخلع او الصلح عن القود اختلفوا فيه بنا على انه عمل للتجارة
ام لا قال رحمه الله وشرط اداها نية مقارنة للادا او لعزل ما وجب او تصدق
بكله اي شرط صحة ادا الزكوة نية مقارنة للادا او لعزل مقدار الواجب او تصدق
بجميع النصاب لانها عبادة فلا تصح بدون النية والاصل فيه الاقتران بالادا كساير
العبادات الا ان الدفع يتفرق فيحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفي بوجودها حالة
العزل دفعا للحرج كتقديم النية في الصوم وهذا لان العزل فعل منه فجازت النية عنده
بخلاف ما اذا نوى ان يودي الزكوة ولم يعزل شيا فجعل يتصدق شيا فشيا الى اخر
السنة ولم تحضره النية حينئذ لم يخرج عن الزكوة لان النية لم تقترن بفعل ما فلا تعتبر وقوله
او تصدق بكله لانه اذا تصدق بجميع ماله فقد دخل الجز الواجب فيه فلا حاجة الى
التعيين استحسانا لكون الواجب جزا من النصاب ولا فرق بين ان ينوي النفل او لم

بحضرة النية بخلاف صوم رمضان حيث لا يكون الامساك محرما عنه الا بنية القربة
والفرق ان دفع المال بنفسه قربة كيف ما كان والامساك لا يكون قربة الا بالنية
فافترقا ولان الركن هنا في الموضعين ايقاعه قربة وقد حصل بنفس الدفع الى الفقير دون
الامساك ولو دفع جميع النصاب الى الفقير ينوي به عن النذر او عن واجب اخر يقع عما
كما نوى ويضمن قدر الواجب كالنذر المعين في الصوم اذا نوى فيه التطوع يقع عن
النذر وان صام فيه عن واجب يقع عما نوى ويقضي المنذور ﻩ ولو وهب بعض النصاب
من الفقير سقط عنه زكوة المؤدى عند محمد رحمه الله اعتبارا للجزء بالكل اذ الواجب شايع
في الكل فصار كالهلاك وعند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط لان البعض غير متعين لكون
الباقي محلا للواجب بخلاف الهلاك لانه لا صنع له فيه فيتعذر الدفع بصنعه فلا ينفذ
وعلى هذا لو كان له دين على فقير فابراه عنه سقط عنه زكاته نوى به عن الزكاة او لم ينو لانه كالهلاك
ولو ابراه عن البعض سقط زكوة ذلك البعض لما قلنا وزكاة الباقي لا تسقط عنه ولو نوى به
الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي خيرا منه
فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على
غني فوهبه منه بعد وجوب الزكوة عليه قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا يضمن ﻩ
باب صدقة السوائم المراد بالصدقة الزكوة وانما عبر عنها بالصدقة اقتداء بقوله
تعالى انما الصدقات للفقراء اي الزكوة والسوائم جمع سائمة يقال سامت الماشية اي
رعت واسامها صاحبها والمراد الذي سام للدر والنسل فان اسامها للحمل والركوب
فلا زكوة فيها وان سامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة لانهما مختلفان
قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الاخر ولا يبنى حول احدهما على حول الاخر وانما بدا
بالسوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت مفتتحة بها ولانها
اعز الاموال عند العرب فكانت البداية بها اهم ثم قدم منها ما هو الاهم فالاهم ﻩ
قال رحمه الله هي التي يكتفى بالرعي في اكثر الحول اي السائمة هي التي تكتفي بالرعي في
اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة حتى لا يجب فيها الزكوة ﻩ وقال
الشافعية في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع الحول كالنصاب ولا عبرة بالاكثر في
بعضها ان علفها بقدر ما يستبين فيه مؤنة عليها علفها اكثر مما لو كانت سائمة فلا زكوة
فيها ولا معتبر بالاكثر كما لو كان اكثر النصاب سائمة ﻩ ولنا ان اسم السائمة لا يزول بالعلف
اليسير فلا يمنع دخولها في الخبر ولان اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه وقد لا يوجد الرعي

في

في جميع السنة وهو الظاهر فتدعو الضرورة الى العلف في بعض الفصول فلو اعتبر اليسير
منه لما وجبت الزكوة اصلا بخلاف ما اذا كان بعض النصاب معلوفا لان النصاب
يوصف الاسامة عليه ولا بد من وجوده في جميعه والحول شرط فيكتفى بالاكثر ذكره في
الغاية وفيما اذا علف نصف الحول وقع الشك في السبب لان المال انما صار سببا بوصف
الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك قال رحمه الله ويجب في خمس وعشرين ابلا بنت
مخاض وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة
وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم
واجمعت الامة ﻩ وما روي عن علي كرم الله وجهه من انه يجب في خمس وعشرين خمس شاه
وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري رحمه الله هذا غلط
وقع من رجال علي اما علي كرم الله وجهه فانه افقه من ان يقول ذلك فان فيه موالاة بين الوا
حسن
ولا موالاة بينهما وهو خلاف اصول الزكوات ﻩ وبنت مخاض هي التي طعنت في الثانية
سميت به لان امها تكون ماخضة عادة اي حاملا باخرى ويسمى وجع الولادة مخاضا
ايضا ومنه قوله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة ﻩ وبنت اللبون هي التي طعنت في
الثالثة سميت بها لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا ﻩ والحقة هي التي طعنت
في الرابعة سميت به لانه حق لها الحمل والركوب او الضراب ﻩ والجذعة هي التي طعنت
في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها تعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يوخذ في الزكوة ﻩ
والعفو بين الواجبين من خمس الى خمس وعشرين اربعة اربعة ومنها الى وجوب بنت مخاض لبون عشرة
ومنها الى حقة تسعة ومنها الى جذعة اربعة عشر ومنها الى بنتي لبون اربعة عشر ايضا
ومنها الى حقتين اربعة عشر ايضا ومنها الى واجب اخر وهو الشاة بعد الاستيناف على
ما نذكر ثلث وثلثون قال رحمه الله ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين ففيها
حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلث حقاق وفي مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمس وسبعين ثلث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست
وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف
الفريضة ابدا كما بعد مائة وخمسين ومعنى هذه الجملة ان الفريضة تستانف بما بعد
المائة والعشرين فيجب في كل خمس ذود شاة مع الحقتين الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض
مع الحقتين فيكون هذا مع المائة الاولى والعشرين مائة وخمسا واربعين وهو المراد بقوله
الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ثم اذا زادت فيها خمسة يجب فيها ثلاث حقاق وهو المراد بقوله

وفي مائة وخمسين ثلث حقاق والعفو فيه بين الواجبات اربعة اربعة ثم تستانف الفريضة
فيجب في كل خمس شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيجب فيها بنت مخاض مع ثلث حقاق
فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين وهو المراد بقوله وفي مائة وخمس وسبعين ثلث
حقاق وبنت مخاض ثم اذا زادت الابل عشرا تجب فيها ثلث حقاق وبنت لبون فيكون
مع الاول مائة وستا وثمانين وهو المراد بقوله وفي مائة وست وثمانين ثلث حقاق وبنت
لبون وفي ست واربعين حقة مع الثلث الاول فيكون جملة الابل مائة وستا وتسعين
وهو المراد بقوله وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق فاذا تم خمسين وهو مايتان مع
الاول تستانف الفريضة كما استونفت في هذه الخمسين التي بعد المائة والخمسين والعفو
فيها بين الواجبات ظاهر لانه مثل ما كان في الابتدا الا في صورة واحدة وهي ما اذا وجبت
الحقة في ست واربعين فان العفو منها في الاول الى واحد واربع عشرة وههنا ثمانية
في كل ذود ذود وهو المراد بقوله ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف بعد مائة وخمسين وقال
الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون واذا صارت
مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب
في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة كما يدور في البقر على الثلاثينات والاربعينات
له ما روي انه صلى الله عليه وسلم كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة
وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عدد وما دون الاربعين وما دون بنت لبون
وهو بنت مخاض والشاة رواه الدارقطني ۞ ولنا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى عمرو بن حزم رضي الله عنه وكان فيه اذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى ان تبلغ
عشرين ومائة فاذا كانت اكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وكل اربعين بنت لبون فما فضل
فانه يعاد الى اول فرائض الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففيه الغنم ففي كل خمس ذود
شاة رواه ابو داود وابو جعفر الطحاوي قال ابو الفرج قال احمد بن حنبل رضي الله عنه
حديث ابن حزم رضي الله عنه في الصدقات صحيح ومذهبنا منقول عن ابن مسعود وعلي
بن ابي طالب رضي الله عنهما وكفى بهما قدوة وهم افقه الصحابة رضي الله عنهم وعلي رضي الله
عنه كان عاملا فكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي قد عملنا بموجبه فانا اوجبنا في
اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب في ستة
وثلثين والواجب في الخمسين ما هو الواجب في ستة واربعين ولا يتعرض هذا الحديث لنفي الو
عما هو دونه بموجبه ما رويناه ونحمل الزيادة فيما رواه على الزيادة الكثيرة جمعا بين الاخبار

الاترى

الاترى الى ما رواه الزهري عن سالم عن ابيه رضي الله عنهم انه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قد كتب في الصدقة فلم يخرجها الى عماله حتى توفي فاخرجها ابو بكر رضي الله عنه من
بعده فعمل بها حتى توفي ثم اخرجها عمر رضي الله عنه فعمل بها ثم اخرجها عثمن رضي الله عنه
فعمل بها فكان فيها في احدى وتسعين حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين
حقة وفي كل اربعين بنت لبون الحديث رواه ابو داود والترمذي وبزيادة الواحدة لا يقال
كثرت وهذا يؤيد ما ذكرنا بل ينص عليه وما وردت احاديث كلها تنص على وجوب الشاة بعد
المائة والعشرين ذكرها في الغاية ولولا خشية الاطالة لاوردناها ولان الواحدة الزائدة
على مائة وعشرين ان كان لها حصة من الواجب يكون في كل اربعين حقة وثلث بنت لبون
فيكون مخالفا للحديث لانه اوجبها في كل اربعين وان لم يكن لها حصة من الواجب كما هو مذهبه
فهو مخالف لاصول الزكوات فان ما لا يكون له حظ من الواجب لا يتغير به الواجب ۞
قال رحمه الله والبخت كالعراب لان اسم الابل يتناولها فيدخلان في النصوص الواردة فيها
والبخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والفالج والفالج هو الجمل الضخم ذو السنامين يحمل
من السند للفحلة والبختي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي للبهائم وللاناسي عرب
فرقوا بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والاعراب اهل البدو
واختلفوا في نسبهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه
السلام نشأ بها ۞ والله اعلم

باب صدقة البقر

قال رحمه الله قدم البقر على الغنم
لقربها من الابل من حيث الضخامة حتى شملها اسم البدنة سميت بقرا لانها تبقر الارض اي تشقها
والبقر جنس والواحدة بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة قال رحمه الله في ثلثين بقرا تبيع
ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة وهو قول علي بن ابي طالب وابي سعيد
الخدري رضي الله عنهما والتبيع ما طعن في الثانية سمي به لانه يتبع امه والمسن ما طعن في الثالثة
وقال اهل الظاهر لا زكوة في اقل من خمسين من البقر وادعوا فيه الاجماع من حيث ان احدا لم يقل بعدم
وجوب الزكوة في الخمسين وقال قوم في خمس من البقر شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه
وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بقرة الى خمس وتسعين فاذا زادت واحدة ففيها بقرتان الى
مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففي كل اربعين بقرة مسنة اعتبروه بالابل وقالوا هو قول عمر بن الخطاب
وقول جابر بن عبد الله الانصاري رضي الله عنهم ولنا ما رواه الترمذي باسناده عن معاذ بن
جبل رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بعثه الى اليمن وامره ان ياخذ من كل ثلثين بقرة تبيعا
ومن كل اربعين مسنة قال رحمه الله وفيما زاد بحسابه اي على اربعين يجب فيه بحسابه

وقد

الى ستين ففي الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع وفي الثنتين نصف عشر مسنة
او ثلثي عشر تبيع وفي الثلث ثلثة ارباع عشر مسنة او عشر تبيع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله في
رواية الاصل ۞ وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شي حتى يبلغ خمسين ثم فيها
مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع ۞ وقالا ابو يوسف ومحمد لا شي في الزيادة حتى تبلغ
ستين وهو رواية عن ابي حنيفة لهما انه عليه الصلاة والسلام لما بعث معاذا الى اليمن
وامره ان ياخذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فقالوا الاوقاص فقال
ما امرني فيها بشي وساسال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول
الله صلى الله عليه وسلم ساله عن الاوقاص فقال ليس فيها شي وفسروه بما بين اربعين الى ستين ولان
الاصل في الزكوات ان يكون بين كل واجبين وقص لان الاموال الواجبات غير مشروع فيها الا سيما فيما
يؤدي الى التشقيص في المواشي وحجة رواية الحسن وهو القياس ان اوقاص البقر تسع تسع كما قبل
الاربعين وبعد الستين فكذا هنا ۞ ووجه رواية الاصل ان المال سبب الوجوب ونصب
النصاب بالراي لا يجوز وكذا اخلاؤه عن الواجب بعد تحقق سببه وحديث معاذ رضي
الله عنه غير ثابت لانه لم يجتمع برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما بعثه الى اليمن ولين ثبت
فقد قيل المراد به الصغار اذا كانت وحدها وبه نقول فلا يلزم حجة مع الاحتمال ۞ فان
قيل فيما قلت ايضا خلاف القياس وهو ايجاب الكسور ثم يترجح به مذهبه على مذهبهما قلنا
ايجاب الكسور اهون من نصب النصاب بالراي لان اثبات الراي واخلاء المال عن الواجب
بالراي ممتنع وهذا لان قوله تعالى وفي اموالهم حق للسايل والمحروم ظاهر يتناول كل مال فلا يجوز
اخلاؤه عن الواجب بالراي ولان الاحتياط في العبادات الايجاب ايضا فكان اولى ولان ما ذكروه
من الوقص وهو تسعة عشر ليس هي مراوقاص البقر اذ هي تسعة تسعة فبطل قياسهم عليها قال
رحمه الله ففي ستين تبيعان وتبيعتان اي في الستين تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي
ثمانين مسنتان فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة اي يجب في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين
مسنة لما روي انه عليه الصلاة والسلام كتب ذلك الى اهل اليمن فيتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة
وبالعكس ضرورة وان احتمل تقديرها فهو مخير في ماية وعشرين مثلا ان شا ادى ثلث مسنات
وان شا ادى اربعة اتبعة لان احدهما ليس باولى من الاخر قال رحمه الله والجاموس كالبقر
لانه بقر حقيقة اذ هو نوع منه فيتناوله النصوص الواردة باسم البقر بخلاف ما اذا حلف لا
ياكل لحم البقر حيث لا يحنث باكل لحم الجاموس لان مبنى الايمان على العرف وفي العادة ان اوهام الناس
لا تسبق اليها ۞ وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو حلف لا يشتري بقرا فاشترى جاموسا لحنث

وفيه نظر لما قلنا ۞ وانواع البقر ثلثة العراب والجاموس والدربانة وهي التي لها اسنمة
والبقر يشمل الكل فيكون حكمها واحدا في قدر النصاب والواجب وعند الاختلاط يضم
بعضها الى بعض ليكمل النصاب ثم يوخذ الزكوة من اعلاها ان كان بعضها اكثر من بعض وان
لم يكن لزمه اعلا الادنى او ادنى الاعلا وعلى هذا البخت والعراب والضان والمعز اذا كثر من
بعض وان لم يكن يوخذ اعلا او قوله والجاموس كالبقر ليس بجيد لانه يوهم انه ليس ببقر
فصل في الغنم وهو مشتق من الغنيمة ۞ قال رحمه الله في اربعين شاة شاة وفي ماية
واحدى وعشرين شاتان وفي مايتين وواحدة ثلث شياه وفي اربع ماية اربع شياه ثم في كل
ماية شاة شاة بهذا اشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما
وانعقد عليه الاجماع قال رحمه الله والمعز كالضان لان النص ورد باسم الشاة والغنم
وهو شامل لهما فكانا جنسا واحدا فيكمل نصاب احدهما بالاخر قال رحمه الله ويوخذ الثني
في زكاتها لا الجذع والثني ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وهذا على تفسير
الفقها وعند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تم له سنتان
وطعن في الثالثة ۞ وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه الجذع من الضان وهو قولهما لقوله صلى
الله عليه وسلم انما حقنا في الجذع ولانه يتادى به الاضحية فكذا في الزكوة وانما شرط
ان يكون الجذع من الضان لانه ينزو فيلقح ومن المعز لا يلقح ۞ وجه الظاهر قول علي كرم الله وجهه
موقوفا ومرفوعا لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا وجواز التضحية به عرف نصا فلا يلحق
به غيره وتاويل ما روي انه يجوز بطريق القيمة وقال صاحب الهداية المراد بما روي
الجذعة من الابل وفيه نظر لان الجذع لا يجوز في زكوة الابل وهو المروي في الحديث وانما
يجوز الجذعة وهي الانثى ويوخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز الذكور الا اذا كان النصاب كله ذكورا لان منفعة النسل لا يحصل منه واذا كان كله ذكورا
يجب عليه جزء من النصاب ولا يجب عليه ما ليس عنده ۞ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في كل اربعين
شاة شاة واسم الشاة يتناولهما ولان الذكر والانثى لا يتفاوتان فيجوز احدهما كما في البقر بخلاف
الابل لان الانثى فيها منصوص عليها وهي بنت لبون وبنت مخاض والحقة والجذعة ولانهما من الابل
يتفاوتان تفاوتا فاحشا فلا يقوم الذكر مقام الانثى ۞ فان قيل ان منفعة النسل لا تحصل منه
قلنا انه رعاية منفعته في النصاب تخفيفا في حق الملاك حتى لا يوخذ من راس مالهم لا فيما اخذه
الفقير لانه يطلب سد الخلة لا النسل منه قال رحمه الله ولا شي في الخيل وهذا عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وهو اختيار الطحاوي وقال ابو حنيفة وزفر رحمهما الله اذا كانت ذكورا

واناثًا فصاحبها بالخيار ان شا اعطى عن كل فرس دينارًا وان شا قومها واعطى عن كل مايتي
درهم خمسة دراهم وهو قول حماد بن ابي سليمان وابرهيم النخعي رحمهما الله ۞ لابي يوسف
ومحمد قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله صلى
الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخة وقوله صلى الله عليه وسلم عفوت
لكم عن صدقة الخيل والرقيق ۞ ولابي حنيفة رحمة الله عليهما الله ما روي عن جابر رضي الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم قال في الخيل في كل فرس دينار ذكره في الامام عن الدارقطني وثبت انه عليه
الصلاة والسلام قال ولم ينس حق الله تعالى في رقابها وهو الزكوة ولا يجوز حمله على زكاة التجارة
لانه قد سيل عليه الصلاة والسلام عن الحمير بعد الخيل قال لم ينزل علي فيها شي فلو كان المراد زكوة الخيل التجارة
لما صح نفيه عن الحمير بعد الخيل قال لم ينزل علي فيها شي فلو كان المراد زكوة الخيل لما صح نفيه عن الحمير
والتخيير ما ثور عن عمر رضي الله عنه قال ابو عمر عبد البر الخبر في صدقة الخيل صحيح التخيير
عن عمر ومروان شاوروا الصحابة فروى ابو هريرة رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم ليس
على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت يا ابا سعيد ما تقول فقال
ابو هريرة رضي الله عنه عجبًا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
يقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اراد به فرس الغازي
وانما خير عمر رضي الله عنه لان ما بين الدينار وبين ربع عشر قيمتها لان قيمة الفرس يومئذ كانت
اربعين دينارًا وتفاوتها قليل ثم شرط لوجوب الزكوة فيها ان تكون ذكورًا واناثًا لان التما
بالتناسل يحصل بهما ولو كانت اناثًا منفردات او ذكورًا منفردات ففيه روايتان والاشبه
ان تجب في الاناث لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا تجب في الذكور لعدم النما بخلاف الكل
الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها يزداد بالسمن وزيادة السن اذ هو ماكول دون
لحم الخيل فلا يعتبر زيادتها وكذا لا تعتبر زيادتها من حيث المالية لان ذلك لا يعتبر الا في
اموال التجارة ۞ ثم اختلفوا على اصله هل يشترط فيها نصاب ام لا قيل يشترط واختلفوا في قدره
فعن الطحاوي رحمه الله انه خمسة وقيل ثلثة وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح انه لا يشترط
لعدم النقل بالتقدير ولا يوخذ من عينها الا برضى صاحبها بخلاف ساير المواشي ۞ قال رحمه الله
ولا شي في البغال والحمير لقوله صلى الله عليه وسلم لم ينزل علي فيها شي الا هذه الاية الجامعة
الفاذة المنفردة القليلة المثل فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره فالمقادير
لا تثبت الا سماعًا ولان البغال لا تتناسل ولا تنمو وهو شرط لوجوب الزكوة ولان المقصود من
الحمير الحمل والركوب عادة دون التناسل وانما تسامر في غير وقت الحاجة لدفع مونة العلف

تخفيفًا ولو كانت للتجارة تجب فيها الزكوة كساير العروض قال رحمه الله ولا في الحملان
والفصلان والعجاجيل اي لا تجب فيها الزكوة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة
يقول اولًا تجب فيها ما تجب في المسنات وهو قول مالك وزفر ثم رجع وقال فيها واحدة
منها وبه اخذ ابو يوسف ثم رجع الى ما في الكتاب انه ليس فيها شي وبه اخذ محمد رحمه الله ۞ وروى
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال دخلت على ابي حنيفة رحمه الله فقلت له ما تقول فيمن ملك
اربعين حملًا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما تاتي الشاة على اكثرها وجميعها فتامل ساعة
ثم قال لا ولكن يوخذ واحدة منها فقلت او يوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة فقال لا اذًا لا
تجب فيها شي فعدوا هذا من مناقبه حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم يضع من اقاويله
شي ۞ وقال محمد بن شجاع رحمه الله لو قال قولًا رابعًا لاخذت به ۞ ومن المشايخ من رد
هذا وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة رحمه الله ۞ وقال بعضهم لا معنى
لرده لانه مشهور فوجب ان يحمل على ما يليق بحاله فيقال انه امتحن ابا يوسف هل يهتدي
الى طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدي قال قولًا يعول عليه ۞ وتكلموا في صورة المسلة قيل صورتها
اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادًا قبل ان يحول عليها الحول فهلكت الامهات وبقيت
الاولاد ثم تم الحول عليها فهل تجب فيها الزكوة ام لا ۞ وقيل لو حال الحول على الصغار والكبار
ثم هلكت الكبار قبل ان يودي من زكاتها وبقيت الصغار فهل يبقى عليه من الزكوة حصتها
ام لا ۞ وقيل لو ملكها صغارًا بسبب من الاسباب وليس فيها كبار فهل ينعقد الحول فيها ام لا
فالصورة كلها على الخلاف ۞ وجه قول زفر ومالك ان الشارع اوجب باسم الابل والبقر
والغنم فيتناول الصغار والكبار كما في الايمان حتى لو حلف لا ياكل الابل فاكل الفصيل حنث ولهذا
ولهذا يعد من الكبار ليكمل النصاب ولولا انها نصاب وحدها لما كمل بها ۞ وجه قول ابي
يوسف انا لو اوجبنا فيها ما يوجب في المسنات لاضررنا بارباتها ولو لم نوجب اصلًا لاضررنا
بالفقراء فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل وهذا لان الكبير والصغير وصف فقوا ته لا يوجب فوات
الوجوب كالتيمم والهزال ۞ ولهذا قال ابو بكر رضي الله عنه لو منعوني عناقًا كانوا يودونه الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم فعلم بذلك ان الصغار له مدخل في الوجوب ۞ وجه قول ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله ان الشارع اوجب قليلًا في كثير وهو اسنان معلومة فلو اوجبنا الكبار فيها
ادى الى قلب الموضوع فانه ايجاب الكثير في القليل وربما يزيد على جميعها ونهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن اخذ كرايم اموال الناس وهي عنده اي عند صاحب المال فما ظنك بما يزيد على
المال كله وهي ليست عنده ولو اوجبنا واحدة منها ادى الى التقدير بالراي وهو ممنوع ايضًا

وقد نهى عمر رضي الله عنه عن اخذ الصغار فقال عُدّ عليهم السخلة ولو راح بها الراعي يحملها على كتفه
ولا تاخذها منهم وحديث ابي بكر رضي الله عنه على سبيل المبالغة والتمثيل الا ترى انه روي عقالا
في بعض طرقه وهو ليس له مدخل بالاجماع ۞ واذا كان فيها كبار صار الصغار تبعا لها في
انعقاد النصاب لا في جواز الاخذ فلم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا او في المهازيل امكن ايجاب
المسمى وهو الاسنان المقدرة شرعا ۞ ثم تفسير قول ابي يوسف رحمه الله يوخذ من الصغار بقدر ما
يوخذ من الكبار عددا من جنسه ۞ واختلفت الروايات عنه فيما دون خمس وعشرين من الفصلان
فروي عنه انه لا يجب فيها شي لانه لو وجب لوجب من الشياه فربما يؤدي الى الاجحاف به وروي
عنه في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلثة اخماسه وفي العشرين اربعة
من الشياه اخماسه لان في خمس وعشرين فصيل فتجب فيما دونه بحسابه ۞ وروي عنه انه يجب
في الخمس الاقل من الشاة ومن خمس الفصيل وفي العشر من الشاتين ومن خمسي الفصيل على هذا الاعتبار
الى عشرين ۞ وعنه انه يجب في الخمس الاقل من واحدة من الفصلان والشاة وفي العشر الاقل من واحدة
منها ومن شاتين وفي خمسة عشر الاقل منها ومن ثلث شياه وفي العشرين الاقل من واحدة ومن
اربع شياه لان الواحد منها يجزيه عن الشاة في الكبار فكذا في الصغار ۞ وروي عنه انه
يخير في الخمس بين شاة وبين واحدة منها وفي العشرين شاتين وبين ثنتين منها وفي خمس عشرة
بين ثلث منها وبين ثلث شياه وفي العشرين منها وبين اربع شياه وهذا اضعف الاقوال لانه
يؤدي الى ان يكون في العشرين اربع منها وفي خمس وعشرين واحدة وفيه بُعْد قال رحمه الله ولا
في العلوفة والعوامل وقال مالك يجب فيها الزكوة للعمومات مثل قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
وقال صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ من الابل الابل وفي اربعين شاة شاة من غير تقييد
بوصفه ولا يجوز حمله على المقيد في قوله في خمس من الابل السائمة صدقة لانه تقييد في السبب وفيه
لا يحمل المطلق عليه لا سيما اذا خرج مخرج العادة لانه متفق عليه فيكون كل واحد منهما سببا على ما
عرف في موضعه ولان وجوب الزكوة باعتبار الملك والمالية شكرا لنعمة المال وذلك لا ينعدم
بالعلف والاستعمال بل يزداد الانتفاع بالاستعمال ويزداد النماء بالعلف وكان ادعى
الى الشكر ۞ ولنا ما روي عن علي كرم الله وجهه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس في
العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده صحيح ذكره في الالمام ۞ وعن طاوس رحمه
الله عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال ليس في العوامل صدقة الحديث رواه
الدارقطني وقد تقدم انه ليس في النخة صدقة قال عبد الوارث بن سعيد النخة الابل العوامل
وقال الكسائي رحمه الله البقر العوامل ۞ وعن جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال

ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ولان السبب هو المال النامي ودليل النماء الاسامة للدر
والنسل او الاعداد للتجارة فلم يوجد في العوامل وتكثر المؤنة في المعلوفة فلم يوجد النماء معنى و
قوله لا يجوز حمل المطلق على المقيد في السبب الى اخره قلنا لم نحمل المطلق عليه وانما نفينا الزكوة عن
المعلوفة والعوامل لما ذكرنا من النصوص وقوله ويزداد الانتفاع بالاستعمال الى اخره
قلنا زيادة الانتفاع تدل على سقوط الزكوة كثياب البذلة ونحوها ولان الزكوة لا تجب بزيادة
الانتفاع بل بزيادة العين ولا نسلم ان النماء يزداد بالعلف بل تتراكم المؤنة فلا يظهر النماء
معنى والشارع لم يوجب الزكوة الا في المال النامي ولهذا شرط الحول ليتحقق النماء ۞ ولا يلزم
ما لو كانت المعلوفة للتجارة حيث يجب فيها زكوة التجارة لان العلف ينافي الاسامة لانهما ضدان
ولا ينافي التجارة وباعتبار الاسامة تجب زكوة المال السائمة دون زكوة التجارة لانها باعتبار
التجارة والعلف لا ينافيها فافترقا الا ترى ان عبيد التجارة يجب فيها الزكوة وان كانت
نفقتهم عليه وقد ذكرنا مقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكوة في اول باب صدقة السوائم
قال رحمه الله ولا في العفو اي لا يجب الزكوة فيه وانما تجب في النصاب وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله يجب فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل
شاة الى تسع اخبر ان الوجوب في الكل وكذا قال في كل نصاب ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال
والكل نعمة ويحصل به الغنى ولان النصاب منه غير متعين فاذا وجد اكثر منه تعلق بالكل كنصاب
السرقة والمهر والحيض والسفر وكل ما كان مقدرا شرعا وانما سمي عفوا لوجوب الزكوة قبل وجوده
ولهما قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة صدقة شاة وليس في الزيادة شي حتى يكون
عشرا ذكره في التحقيق وهذا نص على انه ليس فيه شي ولان الزيادة على النصاب تسمى في الشرع عفوا
والعفو ما يخلو عن الوجوب وما روياه محمول على انه محل صالح لوجوب الاداء ۞ وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا كان له نصاب وعفو فهلك قدر العفو بعد وجوب الزكوة كما لو كان له تسع من الابل
مثلا فحال عليها الحول فهلك منها اربعة يسقط اربعة اتساع شاة عند محمد وزفر ولو كان له مائة
وعشرون شاة فحال عليها الحول فهلك منها ثمانون سقط عندهما ثلثا شاة وبقي الثلث لان الواجب
كان فيهما فيسقط بقدر ما هلك وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يسقط شي لان الواجب في
النصاب دون العفو وقد بقي النصاب ولان النصاب اصل والعفو تبع فيصرف الهالك اولا الى
التبع كمال المضاربة اذا هلك يصرف اولا الى الربح لانه تبع ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله فيما اذا
كان له نصب يصرف الهالك الى العفو ثم الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه ثم الى الذي يليه
كذلك الى ان ينتهي الى الاول لانه بنى على النصاب الاول لانه تبع له فيصرف الهلاك اليه كما في

لا لأداء الواجب

العفو وابو يوسف يصرفه الى العفو ثم الى النصب شايعًا ه مثاله اذا كان له اربعون من
الابل فهلك منها عشرون فعند ابي حنيفة رحمه الله يجب اربع شياه كان الحول حال على عشرين
فقط وعند محمد رحمه الله يجب نصف بنت لبون ويسقط النصف وعند ابي يوسف يجب
عشرون جزا من ستة وثلثين جزا من بنت لبون ويسقط ستة عشر منها لان الاربعة من الاربعين عفو
فيصرف الهلاك اليها اولا ثم الى النصاب الباقي شايعًا ومحمد رحمه الله سوى بين العفو والنصب وابو يوسف
رحمه الله فرق بينهما بان صرف الهلاك الى العفو اولا لان فيه وفي جعله شايعًا في النصاب اصابة
الواجب وليس في صرفه الى النصاب الاخر ذلك لان الكل سبب ه وابو حنيفة رحمه الله
يقول ان النصاب الاول اصل والثاني تبع لانه سبق الاول ولهذا لو ملك نصابا فقد من زكوته
يصح وان ولولا انه تبع له لما جاز كما لو قدم قبل ان يملك نصابا فاذا كان تبعًا يصرف اليه الهلاك
كما في العفو قال رحمه الله ولا الهلاك بعد الوجوب اي لا يجب الزكوة في مال هلك بعدما
وجبت الزكوة فيه ولو هلك بعضه سقط عنه بحسابه وقال الشافعي اذا هلكت الاموال
الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الادا لا يسقط زكاتها لانها حق مالي ولا يسقط بهلاك المال
كصدقة الفطر وهذا لان الطلب بالادا متوجه عليه في الحال فيكون بالتاخير مفرطا بخلاف الاموال
الظاهرة وهي السائمة لان الاخذ فيها الى الامام فلا يكون مفرطا ما لم يطلب حتى لو طلب ومنع
وضمن وكذا هنا ه ولنا ان المال محل الزكوة لقوله تعالى وفي اموالهم حق الاية فيفوت بفوات المحل
كالعبد الجاني اذا مات وكالذي عليه دين اذا مات مفلسا بخلاف صدقة الفطر لان محل الوجوب
ذمته لا المال ولو طلب الامام الزكوة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عندنا وهو اختيار شايخ النهر
وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو الصحيح وعليه عامتهم لانه لم يفوت بهذا
المنع على احد ملكًا ولا يدًا فصار كما لو طلب واحد من الفقرا فله ان يمنع ه وعند العراقيين يضمن وهو
اختيار الكرخي لان حق الاخذ له ومنعه يوجب الضمان كالوديعة قلنا في الوديعة منع صاحب الملك
فيضمن والساعي ليس بمالك فافترقا ولا يلزمنا الاستهلاك لوجود التعدي به قال رحمه الله
ولو وجب سن ولم يوجد دفع اعلا منها واخذ الفضل او دونها ورد الفضل او دفع القيمة
واشتراط عدم السن الواجب لجواز دفع الاعلى والادنى او لجواز دفع القيمة وقع اتفاقا حتى
لو دفع احد هذه الاشيا مع وجود السن الواجب جاز والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي على
القبول الا اذا دفع اعلى منها وطلب الفضل لانه شرا اللزيادة ولا اجبار فيه وله ان يطلب قدر الواجب
وما ذكره صاحب البدايع من ان المصدق لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين فان له ان لا يقبل
لما فيه من عيب التشقيص غير مستقيم لوجهين احدهما انه مع العيب يساوي قدر الواجب وهو

المعتبر

المعتبر في الباب ه والثاني فيه اجبار المصدق على شرا الزيادة وقال الشافعي رحمه الله لا
يجوز دفع القيم في الزكوة وعلى هذا الخلاف العشر وصدقة الفطر والكفارات والنذور
له قوله صلى الله عليه وسلم في اربعين شاة شاة وفي ست وثلاثين بنت لبون الى غير ذلك من
النصوص على العين فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولانها قربة تعلقت بمحل فلا تتادى بغيرها كالهدايا
والضحايا ه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل صدقة بنت مخاض فان لم يكن فابن
لبون ذكر وقوله صلى الله عليه وسلم من وجب عليه جذعة فلم توجد عنده حقة دفعها وشاتين
او عشرين درهما وهذا نص على جواز القيمة فيها اذ ليس في القيمة الا اقامة شي مقام شي وقوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة ليس فيه تعيين فيجري على اطلاقه ه وقال معاذ بن جبل رضي الله عنه
لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميس او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ولان المقصود حينئذ سد خلة الفقير كما قال صلى الله عليه وسلم
اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وذلك يحصل باي مال كان والتقييد بالشاة ونحوها لبيان
القدر لا للتعيين كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا لان القربة فيها الاراقة وهي غير معقولة
وهذا معقول على ما ذكرنا ولهذا يجب على الصبي عنده كنفقة الاقارب والزوجات ولو كان تعبدًا
لما وجب عليه قال رحمه الله ويؤخذ الوسط اي يؤخذ في الزكوة وسط سن وجب حتى لو وجب
عليه بنت لبون مثلا لا يؤخذ خيار بنت لبون في ماله ولا ارذل بنت لبون فيه وانما يؤخذ بنت لبون
وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله صلى الله عليه وسلم اياكم وكرايم اموالهم رواه الجماعة وقال الزهري اذا جا المصدق قسم الشيا اثلاثا ثلث خيار وثلث اوساط وثلث شرار واخذ المصدق
الوسط رواه ابو داود والترمذي ورفعه سنان بن حسن وروي نحو هذا عمر رضي الله عنه
وقد جا في الخبر لا تاخذوا الاكولة ولا الربا ولا الماخض ولا فحل الغنم قال رحمه الله ويضم مستفاد
من جنس نصاب اليه يعني اذا كان له نصاب فاستفاد في اثنا الحول من جنسه ضمه الى ذلك النصاب
وزكاه به وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول
رواه الترمذي عن ابن عمر وعايشة وانس رضي الله عنهم وقال عليه الصلاة والسلام من استفاد
مالا فلا زكوة عليه حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما ولانه اصل في حق
الملك فكذا في شرايطه فصار كمن له سوايم وهو ما اذا باع السايمة بعد ما اديت زكاتها حيث لا يضم
ثمنها الى ما عنده من الاموال بخلاف الاولاد والارباح لانه تبع في حق الملك وليس باصل فكذا في شرايطه
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا
زكوة فيه حتى ينقضي راس الشهر رواه الترمذي وهذا يقتضي ان يجب الزكوة في الحادث

يجئ غاية

عند مجيء راس السنة ولا يجب ضمه في حق الفقد حتى اذا كان عنده ثلاثون بقرة مثلا فاستفاد عشرة فانه يضم في حق وجوب المسنة فكذا في حق الحول ولان العلة هي المجانسة في الاولاد والارباح الا ترى انه يضم الجنس الى الجنس في حق الحول وهذا لان عندها يتعسر تمييز الحول لكل مستفاد لا سيما في حق اهل الغلة فانهم يستغلون في كل يوم شيئا فشيئا فيحرجون حرجا عظيما وما شرط الحول الا للتيسير فيسقط اعتباره وما رواه ليس بثابت ولئن ثبت فليس فيه ما يأبى مذهبنا لانا نقول لا تجب الزكوة في مال حتى يحول عليه الحول اما اصالة او تبعا كما قال هو في الاولاد والارباح والزيادة التي هي السمن بخلاف ثمن السوائم لانه لو ضم يؤدي الى الثني وهو منهي عنه قال رحمه الله ولو اخذ الخراج والعشر والزكوة بغاة لم يؤخذ اخرى لان الامام لم يحمهم فلا يجب لهم بخلاف ما اذا مروا بهم هو فعشر وحيث يؤخذ منهم ثانيا اذا مروا على اهل العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الامام والذمي فيه كالمسلم واشتراط اخذهم الخراج ونحوه وقع اتفاقا حتى لو لم يأخذوا منه سنين وهو عندهم لم يؤخذ منهم شيئا ايضا لما ذكرنا ثم اذا لم يؤخذ منهم ثانيا نفتيهم بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى لانهم لم يصرفوها الى مستحقها ظاهرا وقيل لا نفتيهم باعادة الخراج لانهم مصارف له لكونهم مقاتلة وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه لانهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات لصاروا فقراء واما ملوك زماننا فهل تسقط هذه الحقوق باخذهم من اصحاب الاموال ام لا قال الهندواني تسقط وان لم يضعوها في اهلها لان حق الاخذ لهم فكان الوبال عليهم وقال ابو بكر الاسكاف لا يسقط الجميع وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط والا فلا لما ذكرنا في البغاة وعلى هذا ما يؤخذ من الرجل في جبايات الظلم والمصادرات اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوى ولو اسلم الحربي في دار الحرب واقام فيها سنين ثم خرج الينا لم يؤخذ منه الامام الزكوة لعدم الحماية ونفتيه باديها ان كان عالما بوجوبها والا فلا زكوة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب قال رحمه الله ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح وقال مالك رحمه الله لا يصح لان السبب هو المال النامي لكونه حوليا فلا يجوز التقديم على الحول كما لا يجوز التقديم على اصل النصاب ولان الاداء اسقاط للواجب عن ذمته ولا اسقاط قبل الوجوب فصار كاداء الصلاة قبل الوقت وقال الشافعي لا يجوز التقديم قبل كمال النصاب الا لسنة واحدة لان حولها لم ينعقد بعد ولهذا لا يجوز التعجيل قبل كمال النصاب ولنا انه صلى الله عليه وسلم استسلف من عباس رضي الله عنه زكوة عامين ولان السبب هو المال النامي فالمال اصل

والنما

والنماء وصف فجاز بعد وجود اصله كالتكفير بعد الجرح قبل السراية بخلاف ما اذا قدم قبل ان ملك نصابا لان السبب لم يوجد ثم المقدم يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل فان لم يكن كاملا فان كانت الزكوة في يد الساعي استردها لانه يده يد المالك حتى يكمل النصاب بما في يده ويد الفقير ايضا حتى تسقط عنه الزكوة بالهلاك في يده فيسترده منه ان كان باقيا ولا يضمنه ان كان هالكا ومعنى قوله او لنصب ان يكون عنده نصاب فيقدم لنصب كثيرة تثبت في ملكه بعد فانه يجوز لان حولها قد انعقد ولهذا يضم الى النصاب فيزكى بحوله وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون اداء قبل وجود السبب ونحن نقول النصاب الاول هو الاصل وما بعده تابع له بدليل ما ذكرنا من الضم اليه

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوائم والالف واللام فيه عائدا الى الزكوة المذكورة في قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر اموالكم لان المراد به غير السائمة لان السائمة غير مقدرة بربع العشر قال رحمه الله يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر اي خمسة دراهم في مائتي درهم ونصف دينار في عشرين دينارا لما روينا ولقوله صلى الله عليه وسلم وفي الرقة ربع العشر وقال صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما كانت في ايامهم وقال صلى الله عليه وسلم ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار وقال عليه السلام لمعاذ بن جبل رضي الله عنه حين بعثه الى اليمن فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منه خمسة دراهم قال رحمه الله ولو تبرا او انية او حليا اي ولو كانت الفضة او الذهب حليا او غيره يجب فيها الزكوة وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ليس في الحلي زكوة ولانه مبتذل في مباح وليس بنام فشابه ثياب البذلة ولنا ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب غليظتان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيمة سوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال النووي اسناده حسن وقالت عائشة رضي الله عنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا عائشة فقلت صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله قال اتؤدين زكاتهن قلت لا او ما شاء الله قال حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك

فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال

وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ۞ وقالت ام سلمة رضي الله عنها كنت البس
اوضاحا من ذهب فقال ما بلغ ان يودي زكوته فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك
وقال صحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود ايضا وعموم قوله تعالى والذين يكنزون
الذهب والفضة الاية بيننا ولا الحلي ولا يجوز اخراجه بالراي وكذا الاحاديث التي رويناها
في اول الباب تتناولهما وما رواه من حديث جابر لا اصل له قاله البيهقي وقوله مبتذل
في مباح لبس مباح لا ينفعه لان عين الذهب والفضة لا يشترط فيهما حقيقة النما ولا تسقط زكاتهما
بالاستعمال لانهما لو كانا معدين للنفقة او كان حلي الرجل وحلي المراة اكثر من المعتاد
يجب فيهما الزكوة اجماعا ولو كانا كتناب البذلة لما وجبت ولانهما خلقا اثمانا للتجارة
فلا يحتاج فيهما الى نية التجارة ولا تبطل الثمنية بالاستعمال بخلاف العروض وساير الجواهر
من اللالي واليواقيت والفصوص كلها لانها خلقت للابتذال فلا تكون للتجارة الا بالنية
قال رحمه الله ثم في كل خمس بحسابه اي في كل خمس نصاب يجب فيه بحسابه وهو اربعون
درهما من الورق فيجب فيه درهم ومن الذهب اربعة دنانير فيجب فيها قيراطان وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالا ما زاد على المائتين فبحسابه وكذا
وهو قول الشافعي رحمه الله لقول علي كرم الله وجهه لقول علي كرم الله وجهه فما زاد فبحساب
ذلك وكان في كتاب ابي بكر رضي الله عنه وفي الرقة ربع العشر ولان الزكوة وجبت شكرا
لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتدا ليتحقق الغني ولا معنى لاشتراطه بعد ذلك فيما
لا يلزم التشقيص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضي الله عنه حين وجهه الى
الى اليمن اذا بلغ الورق مايتي درهم ففيها خمسة ولا تاخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما
ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك وقول علي كرم الله وجهه لا يعارض المرفوع وكذا
كتاب ابي بكر رضي الله عنه على انه يحتمل ان مراده بالرقة النصاب قال رحمه الله والمعتبر
وزنهما ادا ووجوبا اي يعتبر في الذهب والفضة ان يكون المودي قدر الواجب وزنا ولا
تعتبر فيه القيمة ۞ اما الاول وهو اعتبار الوزن في الادا فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد رحمه الله تعتبر الانفع للفقرا حتى لو ادى عن خمسة دراهم
جياد زيوفا قيمتها اربعة دراهم جياد جاز عندهما ويكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يودي الفضل
لان زفر رحمه الله يعتبر القيمة ومحمد رحمه الله يعتبر الانفع وهما يعتبران الوزن ۞ ولو ادى
اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر لما بينا ۞ ولو كان له ابريق فضة
وزنه مايتان وقيمته للصناعة ثلثمائة ان ادى من العين يودي ربع عشره وهو خمسة وقيمتها

حشة

سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان يودي
الفضل ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع ۞ لزفر ان المعتبر في المالية
كما اذا ادى من خلاف جنسه ولا يلزم الربو بالانه لا ربو بين المولى وعبده الا وكذا يقول
محمد الا انه احتاط لجانب الفقرا فاعتبر الانفع وهما يقولان الجودة في الاموال الربوية
لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها وقوله لا ربو بين المولى وعبده قلنا عاملنا الله معاملة
المكاتبين حتى يستقرض منا بل معاملة الاحرار حتى اجار تصرفاتنا من التبرعات وغيره
ولا يقال فيه تضييع الجودة على الفقرا فوجب ان لا يجوز كالاب والوصي اذا باعا
المصوغ بوزنه من الدراهم وهو اقل من قيمته وكالمريض اذا اوصى بمصوغ وزنه قدر ثلث ماله
وقيمته اكثر من الثلث لانا نقول الاب والوصي تصرفهما مقيد بالنظر ولا نظر فيه
والمريض محجور عليه بحق الغرما والورثة ولا يجوز تضييع الجودة عليهم ۞ واما اعتبار الوزن
في حق الوجوب فمجمع عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مايتان
لا يجب فيه لما قلنا وعلى هذا الذهب قال رحمه الله وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان
يكون العشرة منها وزن سبعة اي يعتبر ان يكون وزن كل عشرة دراهم وزن سبعة
مثاقيل والمثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط
خمس شعيرات ۞ والاصل فيه ان الدراهم كانت مختلفة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
وفي زمن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما على ثلث مراتب فبعضها كانت عشرين قيراطا
مثل الدينار وبعضها كان اثني عشر قيراطا ثلثة اخماس الدينار وبعضها عشرة قيراط
نصف الدينار فالاول وزن عشرة اي العشرة منه وزن العشرة من الدنانير ۞ والثاني
وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير ۞ والثالث وزن خمسة اي كل عشرة منه
وزن خمسة دنانير فوقع التنازع بين الناس في الايفا والاستيفا فاخذ عمر رضي الله
عنه من كل نوع درهما فخلطه فجعل ثلثة دراهم متساوية فخرج كل درهم اربعة عشر
قيراطا فبقي العمل عليه الى يومنا هذا في كل شي خلافا للشافعي وما لكتبة الدواوين ۞ وذكر في
الغاية ان دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكثر من درهم الزكوة فالنصاب منه مائة وثمانون
درهما وحبتان ۞ قال رحمه الله وغالب الورق ورق لا عكسه يعني اذا كان الغالب على
الورق الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه فضة وهو ان يكون الغالب عليه الغش وانما هو عروض
لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على
النصف اعتبارا للحقيقة ۞ ثم ان كان الغالب عليها الفضة يجب فيه الزكوة كيف ما

كان لانه فضة وان كان الغالب فيه الغش ينظر فان نواه للتجارة تعتبر قيمته مطلقا
وان لم ينو للتجارة ينظر فان كانت فضة تخلص تعتبر فيجب فيها الزكوة ان بلغت نصابا
وحدها او بالضم الى غيرها لان عين الفضة لا تشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما
تقدم وان لم يخلص منه فضة فلا شي عليه لان الفضة قد هلكت فيه اذا لم ينتفع
بها لا حالا ولا مالا فبقيت العبرة للغش وهو عروض فيشترط فيه نية التجارة فصارت كالثياب
المموهة بالذهب ۞ فان قيل فما الفرق بين الفضة المغلوبة وبين الغش المغلوب حتى
اعتبرتم الفضة المغلوبة واجريتم عليه احكام الفضة ولم تعتبروا الغش المغلوب بل جعلتم كله
فضة قلنا الفرق بينهما ان الفضة قائمة في كثير الغش حقيقة كالاناء للون وبالاذابة بخلاف الغش
المغلوب فانه لا يظهر حالا ولا يخلص مالا بل يحترق وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما
لم يذكره الشيخ رحمه الله لان حكمه يعرف ببيان حكم الفضة المغشوشة وان كانا الفضة
والغش سواء ذكر ابو النصر رحمه الله انه يجب فيها الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب فيها
درهمان ونصف وكان الشيخ ابو بكر الفضل يوجب الزكوة في الغطريفية والعدالية
في كل مايتي درهم خمسة دراهم عددا لان الغش فيهما غالب فصار كالفلوس فوجب اعتبار القيمة فيه
لان الورق والذهب المخلوط بالفضة اذا بلغ الذهب نصاب الفضة الذهب وجبت فيه زكاة
الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكوة الفضة وهذا اذا كانت غالبة واما
اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى قيمة قال رحمه الله وفي عروض تجارة بلغت
نصاب ورق او ذهب يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر اذا بلغت قيمتها من الورق
او الذهب نصابا ويعتبر فيهما الانفع ايهما كان انفع للمساكين وهو معطوف على قوله في اول الباب
في كل مايتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر واعتبار الانفع مذهب ابي حنيفة رحمه الله ومعناه
تقوم بما تبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما ولا يبلغ بالاخر احتياطا لحق الفقرا وفي الاصل خيره
لان الثمنين في تقدير قيم الاشيا بهما سوا ۞ وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقومها بما اشتري اذا
كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية ولان الظاهر انه يشتريه بقيمته وان اشتراها
بغير النقود يقومها بالغالب من النقود ۞ وعن محمد رحمه الله انه يقومها بالنقد الغالب على
كل حال كما في المغصوب والمستهلك وارش الجنايات ويقوم بالمصر الذي هو فيه وان كان
في المفازة يقوم في المصر الذي يصير اليه ۞ وان كان له عبد للتجارة في بلد اخر يقوم في ذلك البلد
الذي فيه العبد ويقوم بالمضروب وقوله في عروض تجارة ليس مجرى على اطلاقه فانه
لو اشترى ارض خراج ونواها للتجارة لم تكن للتجارة وان لم يزرعها لان الخراج يجب بالتمكن من

الزراعة فيمنع وجوب الزكوة اذ لا تشترط فيه حقيقة الزرع ولا كذلك العشر وكذا اذا
اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب
فيه الزكوة اذ لا يشترط فيه حقيقة الزرع لانهما لا يجتمعان على ما عرف في موضعه ۞
والاعيان التي يشتريها الاجرا ليعملوا بها تجب فيها الزكوة اذا كان لها اثر في العين كالصبغ
وحال عليها الحول عندهم لان ما ياخذه من الاجرة في حكم العوض عن العين وهذا اذا كان
له ان يحبسه حتى يوفيه الاجر وان لم يكن له اثر في العين لا يجب فيها الزكوة كالصابون
والاشنان ونحو ذلك وكذا حطب الخباز والدهن للدباغ بخلاف السمسم الذي يشتريه
الخباز ليجعله على وجه الخبز فانه عين باقية فيبيعه مع الخبز فيجب فيه الزكوة قال رحمه
الله ونقصان النصاب في الحول لا يضر ان كمل في طرفيه اي اذا كان النصاب كاملا في ابتدا
الحول وانتهايه فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة وقال زفر رحمه الله يسقطها
لان حولان الحول على النصاب شرط الوجوب بالنص ولم يوجد ۞ وقال الشافعي رحمه
الله في السايمة مثل قول زفر رحمه الله وفي عروض التجارة تعتبر النصاب في اخر الحول
لان النصاب فيه باعتبار القيمة فيشق على صاحبه تقويمه في كل ساعة لان القيمة باعتبار
رغبات الناس فيعسر عليه معرفة رغباتهم في كل ساعة فسقط اعتباره دفعا للحرج وفي اخره
لا بد منه لانه وقت الوجوب والزكوة لا تجب الا في النصاب بالنص وقيل ان الحول لا ينعقد
الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب ولا بد منه فيهما ويسقط الكمال فيما بين ذلك
للحرج لانه قل ما يبقى المال على حاله حولا ۞ ونظيره اليمين حيث يشترط فيه الملك حالة
الانعقاد وحالة نزول الجزا وفيما بين ذلك لا يشترط الا انه لا بد له من بقا شي من النصاب
الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن
اعتباره بدون المال ۞ وعلى هذا قالوا اذا اشترى عصيرا للتجارة يساوي مايتي درهم فتخمر
في اثنا الحول ثم تخلل والخل يساوي مايتي درهم يستانف الحول للخل ويبطل الحول الاول
ولو اشترى شاة تساوي مايتي درهم فماتت كلها ودبغ جلدها وصارت تساوي مايتي
درهم لا يبطل الحول الاول بل يزكيها اذا تم الحول الاول من وقت الشرا والفرق بينهما ان العصير
اذا تخمرت هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع الحول بالتخليل صار مالا مستجدا لغير
الاول والشاة اذا ماتت لم يهلك كل المال لان شعرها وصوفها وقرنها لم يخرج من ان يكون
مالا فلم يبطل الحول لبقا البعض قال رحمه الله ويضم قيمة العروض الى الثمنين والذهب
الى الفضة قيمة اي يضم قيمة العروض الى الذهب والفضة ويضم الذهب الى الفضة بالقيمة

فيكمل به النصاب لان الكل جنس واحد لانها للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد ووجوب الزكوة باعتبارها وقال الشافعي رحمه الله لا يضم الذهب الى الفضة لانهما جنسان حقيقة بالمشاهدة وحكما حتى لا يجري الربا بينهما فصار كالابل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث يضم اليها لان زكاتها زكوة فضة وذهب لان وجوبها بالعروض باعتبار القيمة وهي دراهم او دنانير واما وجوبها بالنقدين فباعتبار عينهما لا باعتبار القيمة بدلالة حالة الانفراد ۞ لنا ما روي عن بكير بن عبد الله بن الاشج انه قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكوة والسنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولانهما جنس واحد باعتبارين باعتبار السبب فان الزكوة تجب فيهما بوجودهما في ملكه ولا يعتبر جهة امساكه لماذا يمسكهما لكونهما للتجارة خلقة وباعتبار الحكم فان الواجب فيه ربع العشر وهذا المعنى لا يتفق لغيرهما من اموال الزكوة كالابل والبقر ونحوهما والذي يحقق هذا المعنى ان نصاب احدهما يكمل بما يكمل به نصاب الاخر وهو عروض التجارة ومن المحال ان يكون كل واحد منهما جنس عروض التجارة وهذا خلف وانما لا يجري الربا بينهما لاختلافهما صورة واستدلاله بحالة الانفراد غير مستقيم لان القيمة اعتبرت للضم وذلك عند المقابلة بغيره فقط ثم ما ذكر الشيخ رحمه الله من ان احدهما يضم الى الاخر بالقيمة قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضم بالاجزاء حتى لو كان له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب فيها الزكوة عنده خلافا لهما وعكسه لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير لا تبلغ قيمتها مائة درهم تجب الزكوة عندهما ولا تجب عنده كذا ذكره بعضهم وفيه نظر لانه اذا كانت عشرة دنانير لا تبلغ مائة درهم فالمائة تبلغ عشرة دنانير ضرورة ۞ لهما ان القيمة لا تعتبر في عين الدراهم والدنانير ولهذا يعتبر فيه الوزن بدلالة حالة الانفراد حتى لو كان له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مائتان لم تجب فيه الزكوة ۞ وله ان الضم للمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة لانهما صارا جنسا واحدا في حق كونهما قيم الاشيا فيضمان به بخلاف حالة الانفراد مما يبتني على هذا الاختلاف ما لو كان له فضة وعروض او ذهب وعروض كان له ان يقوم الذهب والفضة بخلاف جنسه ويضم قيمته الى قيمة العروض بالقيمة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم العروض به ويضم قيمته اليهما بالاجزا وليس له ان يقوم الذهب والفضة لما ذكرنا والله اعلم ۞

باب العاشر

قال رحمه الله هو من نصبه الامام لياخذ الصدقات من التجار ماخوذ من قوله عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وانما ينصبه ليامن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فياخذ

الصدقات من الاموال لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الباطنة والظاهرة لان الكل باق الى الحماية في الفيافي فصارت ظاهرة والاخذ بحمله على الحماية مشروع وما ورد من ذم العاشر محمول على من ياخذ اموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة اليوم ۞ واما اخذ الصدقات فالى الامام كما كان في زمانه عليه الصلاة والسلام وفي زمن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وفوض عثمن رضي الله عنه الى اربابها في الاموال الباطنة اذا لم تمر بها على العاشر فبقي ما وراه على الاصل ۞ وروي ان عمر رضي الله عنه اراد ان يستعمل انس بن مالك رضي الله عنه على هذا العمل فقال له استعملني على المكس فقال الا ترضى ان اقلدك ما قلدنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ۞ قال رحمه الله فمن قال لم يتم الحول او علي دين او اديتها انا او الى عاشر اخر وحلف صدق الا في السوائم في دفعه بنفسه اي من قال من ارباب الاموال لم يتم علي الحول او اديته انا بنفسي الى الفقراء في المصر او الى عاشر اخر وحلف صدق لان هذه الاشيا ما تمنع من الوجوب لان الحول والفراغ من الدين شرط لوجوب الزكوة وهو بدعواه اياهما منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه لا سيما اذا كان لا يعرف الا من جهته وبدعواه الادا الى الفقرا او الى عاشر اخر يدعي وضع الامانة موضعها فيصدق فان قول الامين مقبول فلا يجب عليه الدفع ثانيا ولا بد من اليمين لانه منكر ۞ وعن ابي يوسف رحمه الله لا يمين عليه وهو القياس لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات كالصلاة والصوم وجه الاستحسان انه منكر وله مكذب فيحلف بخلاف سائر العبادات لانه لا مكذب له ۞ وقوله او الى عاشر اخر معطوف على غيره مذكور تقديره اديتها انا الى الفقرا او الى عاشر اخر وقوله الا في السوائم في دفعه بنفسه اي لا يصدق في السوائم في هذه الصورة وهو ما اذا قال اديتها انا وكانت في المصر ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي رحمه الله يصدق فيه ايضا لانه اوصل الحق الى مستحقه فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام ولا يملك ابطاله كما في الجزية والدين الذي للصغير اذا دفع اليه الدين فان للولي ان ياخذه ثانيا بخلاف دفع الوكيل لان الموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل ومعنى قوله لا يصدق اي لا يجزي بما اداه بل يوخذ منه ثانيا وان علم الامام باداية لما ذكرنا فيكون هو الزكوة والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح كما اذا ادى الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة والاموال الباطنة بعد الاخراج مثل الاموال الظاهرة حتى لو قال اديت زكاتها بعد ما اخرجتها من المدينة لا يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام وانما يصدق في قوله اديتها الى عاشر اخر اذا

فائدة

لا يمين في العبادات

اذا كان في تلك السنة عاشر اخر ولم يشترط في المختصر اخراج البراءة كما ذكر في الجامع الصغير
لان الخط يشبه الخط فلا يكون علامة وشرط في الاصل الا ان العادة جرت بذلك فكان
من علامة صدقه ۞ وعلى هذا لو قال المال ليس للتجارة او ما حولي وانما هو وديعة او بضاعة او
مضاربة او انا اجير فيه او انا مكاتب او عبد مأذون له يصدق في جميع ذلك مع يمينه لما
ذكرنا قال رحمه الله وكل شيء صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لا يمكن اجراؤه على عمومه
فان ما يوخذ من الذمي جزية وفي الحربي لا يصدق الا اذا قال اديتها انا الى عاشر اخر وفي تلك
السنة عاشر اخر لان فقراء اهل الذمة ليسوا مصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه
وهو مصالح المسلمين قال رحمه الله لا الحربي الا في ام ولده اي لا يصدق الحربي في شيء مما ذكرنا
الا اذا كان معه جوار فقال هن امهات اولادي فانه يصدق فيه لان الاخذ فيه بطريق
الحماية وما في يده من المال يحتاج اليه ولا يشترط فيه شرائط الزكوة لانه اذا قال علي دين والدين
يوجب نقصانا في الملك وملك الحربي ناقص وان كان لم يحل عليه الحول فالاخذ منه ليس
باعتبار الحول لانه لا يمكن ان يقيم في دارنا حولا وان قال هذا المال ليس للتجارة فهو ما دخل الا
لقصد التجارة ولان ما يوخذ منه ليس بزكوة ولا ضعفها فلا يشترط فيه شرائطها وان
ادعى بضاعة او نحوها فلا حرمة لصاحبها ولا امان وانما الامان للذي في يده غير ان
اقراره بنسب من في يده صحيح حتى لو كان في يده غلمان فقال هم اولادي صح قوله
لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وامومية الولد تثبت تبعا للنسب
فيثبت ضرورة ثبوتها للنسب لانها تنشأ من النسب فاذا ثبت لم تبق مالية بخلاف ما اذا قال
لعبيده هم مدبرون حيث لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب وقوله لا الحربي
الا في ام ولده يدخل تحت عمومه يدخل تحت عمومه جميع ما تقدم من الصور وهذا مشكل فيما
اذا قال اديتها انا الى عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر اخر فانه ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق
فيه لادى الى الاستيصال وهو لا يجوز على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله
واخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر بشرط نصاب واخذهم منا
اي يوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه وهو نصف العشر ومن الحربي ضعف
ذلك وهو العشر بذلك امر عمر رضي الله عنه سعاته ولان ما يوخذ من المسلمين زكوة وهو
ربع العشر وكان اخذ الامام للحماية وهو يحمي مال الذمي والحربي ايضا فيكون له ولاية الاخذ
فقدرنا ما ياخذه من الذمي بضعف ما ياخذه من المسلم اظهارا للصغار عليهم وبضعف ذلك
من الحربي اظهارا لدنو رتبته ولان حاجة الذمي الى الحماية اكثر من حاجة المسلم اليها لان طمع

التدبير لا يصح في دار الحرب

اللصوص في مال الذمي اكثر وكذا حاجة الحربي الى الحماية اكثر كما ان طمعهم في ماله اكثر فيجب
على التفاوت وقوله بشرط نصاب اي يوخذ ذلك منه بشرط ان يبلغ نصابا لما مر الذمي
فظاهر لان ما يوخذ منه ضعف الزكوة فصار شرطه بشرط الزكوة ۞ واما في حق الحربي فلان
القليل عفو لحاجته الى ما يوصله الى مأمنه وما دون النصاب قليل فالاخذ من مثله يكون
غدرا ولان القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات فيه والجباية بالحماية ۞ وفي الجامع
الصغير من حربي خمسين درهما لم يوخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها
لان الاخذ بطريق المجازاة بخلاف الذمي والمسلم لان الماخوذ زكوة او ضعفها فلا بد
من النصاب وفي كتاب الزكوة لا ياخذ من القليل وان كانوا ياخذون منا لان القليل لم
يزل عفوا وهو للنفقة عادة فاخذهم منا من مثله ظلم وخيانة ولا متابعة عليه والاصل
فيه انه متى عرفنا ما ياخذون منا اخذنا منهم مثله لان عمر رضي الله عنه امر بذلك
وان لم يعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه بل ناعيا لهم فالعشر وان كانوا ياخذون
الكل نأخذ منهم الجميع الا قدر ما يوصله اليهم الى مأمنه في الصحيح ولا يجب ان يدفع
اليهم قدر ذلك فلا فائدة في اخذه ثم يرده عليه وان لم ياخذوا منا لا ناخذ منهم ليستمروا
عليه ولانا احق بالمكارم وهو المراد بقوله بشرط نصاب واخذهم منا لانه بطريق المجازاة
على ما بيناه قال رحمه الله ولم يثن في حول بلا عود اي لا ياخذ من الحربي مرة لانا خذ منه
ثانيا في تلك السنة ما لم يعد الى دار الحرب لان الاخذ لحفظه ولو اخذ في كل مرة يستاصله
فيعود على موضوعه بالنقض ولان ولاية الاخذ تثبت بالامان وهو في حكم الامان الاول ما
دام في دارنا وانما يتجدد له الامان بمرور الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا ولا يتصور
ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر على عاشر فاخذ منه ثم دخل دار الحرب
ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان من يومه ذلك لان الامان الاول انتهى بدخوله
دار الحرب وقد رجع بامان جديد ولان الاخذ بعد الحول او بعد دخوله دار الحرب
لا يفضي الى الاستيصال بخلاف المسلم والذمي حيث لا يوخذ منهما مرتين في حول لان ما يوخذ
منهما زكوة او ضعفها وهي لا تجب في الحول مرتين وروي ان حربيا نصرانيا مر على عاشر
عمر رضي الله عنه بفرس ليبيعه قيمته عشرون الف درهم فاخذ منه الفين ثم لم يتفق بيعه
فرجع ومر عليه عائدا الى دار الحرب فطلب منه العشر فقال ان اديت اليك عشره كلما مررت
بك لم يبق لي منه شيء فترك الفرس عنده وجاء الى عمر رضي الله عنه فوجده في المسجد مع اصحابه
ينظر في كتاب فوقف في باب المسجد فقال انا الشيخ النصراني فقال عمر رضي الله عنه انا

مال ذمي

الشيخ الحنيفي بما ورآك فقص قصته فقال عمر رضي الله عنه الى ما كان فيه فطن النصراني
انه لم يلتفت الى ظلامته فعزم على اداء العشر ثانيا ورجع فلما انتهى الى العاشر وجد
كتاب عمر رضي الله عنه قد سبق وفيه انك اذا اخذت منه مرة فلا تاخذ منه مرة اخرى
قال النصراني ان دينا يكون فيه العدل هكذا لحقيق ان يكون حقا فاسلم ۞ ولو مر حربي
بعاشر ولم يعلم به العاشر حتى خرج ودخل دار الحرب ثم خرج لم يعشره لما مضى لانقطاع
الولاية بالرجوع الى دار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال رحمه الله وعشر الخمر لا الخنزير
يعني اذا مر بهما على العاشر عشر الخمر اي من قيمتها دون الخنزير وقال الشافعي رحمه الله
لا يعشرهما لانهما لا قيمة لهما ۞ وقال زفر رحمه الله يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم ۞
وقال ابو يوسف رحمه الله ان مر بهما جميعا عشرا وان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر
الخمر دون الخنزير فكانه جعل الخنزير تبعا للخمر فكم من حكم يثبت تبعا كبيع الشرب والطريق ۞
لنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لعماله في خمور اهل الذمة ولوهم بيعها
وخذوا العشر من اثمانها ولان الاخذ بالحماية فالمسلم يحمي خمر نفسه للتخلل ولا يحمي خنزيره
بل يسيبه فكذا على غيره ولان الخمر كانت مالا متقوما وهي بعرضية ان تصير مالا فتعشر هي دون
الخنزير ولان الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم واخذ القيم في ذوات القيم
كاخذ عينه وفي ذوات الامثال لا يكون له حكم العين ولهذا لو تزوج امراة على حيوان
فاتى بالقيمة تجبر على القبول ولو تزوجها على عصير لا تجبر فيكون اخذ قيمة الخنزير كاخذ
عينه ولا يكون اخذ قيمة الخمر كاخذ عينها ۞ وذكر في الغاية ان قيمة الخمر تعرف بقول فاسقين
تابا او ذميين اسلما ۞ وقال في الكافي يعرف بالرجوع الى اهل الذمة وجلود الميتة كالخمر
فيما يروى عن الكرخي قال رحمه الله وما في بيته اي لا يعشر العاشر ما في بيت المالك وهو
معطوف على قوله لا الخنزير وهذا لان ما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولهذا لا يكمل به
النصاب ايضا فلا ياخذ العشر مما في يده حتى لو مر بماية واخبره ان له ماية اخرى في البيت
لم ياخذ العاشر من الماية التي مر بها لقلتها ولا مما في بيته لما قلنا قال رحمه الله والبضاعة
اي لا يعشر من البضاعة لانه ليس بمالك ولا نايب عنه في اداء الزكوة قال رحمه الله ومال
المضاربة اي لا يعشر من مال المضاربة وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشره لانه
كالمالك حتى جاز بيعه من رب المال وليس لرب المال عزله بعد ما صار عروضا ثم رجع
وقال لا يعشره وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نايب عنه في اداء الزكوة فصار كالاجير ۞ ولو
كان المضارب قد ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا ۞ وقال الشافعي

رحمه الله لا يعشره بناء على اصله انه ليس بشريك وانما يستحقه بطريق الاجرة ولا يملكه
الا بالقبض كالعمالة وعندنا ملك نصيبه بالربح على ما عرف في موضعه قال
رحمه الله وكسب الماذون اي لا يعشر كسب العبد الماذون له في التجارة اذا مر به على العاشر
لانه ليس بمالك له لان العبد لا يملك المال ولا نايبا عن المولى في اداء الزكوة وهذا عندهما
وعند ابي حنيفة رحمه الله يعشره وقال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ان ابا حنيفة
رحمه الله رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة انه لا يعشره لما ذكرنا
ومن المشايخ من تكلف الفرق بينهما وقال ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة
على المولى ولا يتقيد بنوع من التجارة اذا قيده المولى به بخلاف المضارب فلا يكون رجوعه
في المضارب رجوعا فيه وذكر في كتاب الزكوة من الاصل انه لا يوخذ من هولاء جميعا بعد
ذكر المضارب والمستبضع والعبد الماذون له فكان هذا حاصل الجواب وهو الصحيح
لما ذكرنا من عدم الملك ولو كان معه مولاه يوخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد
دين محيط بماله ورقبته لانعدام الملك عند ابي حنيفة رحمه الله وللشغل عندهما قال
رحمه الله وثني ان عشر الخوارج اي اذا مر على عاشر الخوارج وهم البغاة فعشروه ثم مر
على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا
على بلد وحد واخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام
لان التقصير من الامام على ما بيناه والله اعلم ۞ باب الركاز وهو اسم لما
تحت الارض خلقة او بدفن العباد والمعدن اسم لما يكون فيها خلقة والكنز اسم لما يكون للمدفون
من مدفون العباد قال رحمه الله خمس معدن نقد ونحو حديد في ارض خراج او
عشر يعني اذا وجد معدن ذهب او فضة وهو المراد بالنقد او حديد او صفر او
رصاص في ارض خراج او عشر اخذ منه الخمس وكذا اذا وجدت في الصحراء التي ليست بعشرية
ولا خراجية واشتراطهما في المختصر ليعلم ان الحول ليس له تعلق بالارض واحترز عن داره
على ما يجي من قريب ۞ وقال الشافعي رحمه الله لا شي فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالحطب
ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا ولا يشترط
فيه الحول لانها للتنمية وهذا كله نما فاشبه الزرع ۞ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم العجماء
جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة ۞ ولا يقال الركاز
معطوف على المعدن فيعلم ان الخمس فيه لا في المعدن لانا نقول المعدن معطوف على ما قبله
وليس فيه ما ينافي وجوب الخمس اذ ليس فيه ما ينافي ان يكون المعدن ركازا الا انه لا ...

اخبر بها هو جبار ثم اخبر بما يجب فيه الخمس باسم شامل لهما ۞ وعن ابي هريرة رضي الله
عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما هو الركاز
يا رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت رواه البيهقي وذكره
في الامام ولم يتكلم عليه فدل على صحته وفي الامام انه صلى الله عليه وسلم قال وفي السيوب الخمس
والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها
ايدينا غلبة وكانت غنيمة وفي الغنايم الخمس بخلاف ما ذكر من المباحات لانه لم يكن في يد احد
فان قيل لو كان كما قلتم لكان اربعة اخماسه للغانمين قلنا للواجد يد حقيقة لثبوتها على الظاهر
والباطن ويد الغانمين حكمية لثبوتها على الظاهر فقط فكانت الحقيقة اولى باربعة اخماسه
واعتبرت الحكمية في حق الخمس واعتباره بالزرع لا يستقيم لان الزرع يجب فيه مرة واحدة
ولو بقي عند صاحبه سنين والذهب والفضة يجب فيهما كلما حال عليهما الحول فافترقا
قال رحمه الله لا داره وارضه اي لا يجب فيما وجده في داره وارضه من المعدن وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب لما ذكرنا ولهما ان الدار ملكت خالية عن المؤن والمعدن
جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز على ما يجي من قريب وفيما اذا وجده في ارضه فيه روايتان
في رواية الاصل لا يجب كما ذكرنا لان المعدن من اجزاء الارض وليس في سائر الاجزاء منها
خمس فكذا ها هنا والحق لا يخالف الكل وفي رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ما
ملكت خالية عن المؤن الا ترى ان فيها العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن
حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تخرج في كل سنة اكرارا من الثمار لا يجب فيه شي لما قلنا بخلاف الارض
قال رحمه الله وكنز اي وخمس كنز فيكون الخمس لبيت المال وهو معطوف على قوله وخمس معدن
نقد قال رحمه الله وباقيه للمختط له اي الباقي بعد اخراج الخمس من الكنز وهو الاربعة للمختط
له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح هذا اذا وجد في بقعة غير مملوكة من دار او
ارض وان وجد في ارض مملوكة لا يكون للواجد وقال ابو يوسف رحمه الله هو للواجد في
المملوكة ايضا اما وجوب الخمس فلما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس وهو يشمل المعادن
والكنز لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات وان كان المثبت مختلفا واما الباقي فوجه قول ابي يوسف
انه مباح سبقت يده اليه وهذا لانه من دفين الكفار فقد وقع اصله في يد الغانمين الا انهم هلكوا
قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج محرزا له فكان احق به كما اذا وجده في غير المملوكة بخلاف
المعدن حيث يكون لصاحب الارض لانه جزء الارض وهي مملوكة بجميع اجزائها ۞ ولهما ان يد
المختط له سبقت اليه وهو ما لمباح فكان اولى به وهذا لان الامام لما ملكه صارت في يده

ما في باطنها وهي يد الخصوص فيملك بها ما في باطنها ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه كالمتاع الموضوع
فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها وهذا اذا كان
على ضرب اهل الجاهلية بان كان نقشه صنمها او اسم ملوكهم المعروفين وان كان على ضرب اهل الاسلام
كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها معروف وان اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي
في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح
والالات واثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس لانها كانت ملكا
للكفار فحويناه ايدينا قهرا فصارت غنيمة قال رحمه الله وزيبق اي خمس زيبق وهذا قول
ابي حنيفة اخيرا وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا خمس فيه وهو قول ابي يوسف اخرا وكان اولا
يقول فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف انه قال كان ابو حنيفة يقول لا خمس فيه وكنت اقول فيه
الخمس فلم ازل اناظره حتى قال فيه الخمس ثم رايت انه لا شي فيه ومحمد مع ابي حنيفة
رحمهما الله ۞ لابي يوسف رحمه الله انه لا ينطبع بنفسه وهو ماء ينبع من الارض فاشبه
القير والنفط ولهما انه ينطبع مع غيره فانه يطبخ فيسيل منه الزيبق فاشبه الرصاص صح
قال رحمه الله لا ركاز دار حرب اي لا يخمس ركاز وجده مستامن في دار الحرب لانه
ليس بغنيمة لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وهذا بمنزلة المتلصص غير مجاهر فان وجده في دار
بعضهم يرده عليهم تحرزا عن الغدر وان وجده في الصحراء فهو له لعدم الغدر ولانه ليس في
يد احد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكره بلفظ الركاز ليدخل النوعان
فيه قال رحمه الله وفيروزج اي لا يخمس فيروزج وهو حجر مضي يوجد في الجبال لقوله
صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في الياقوت واللؤلؤ والزبرجد وجميع الجواهر والفصوص
من الحجارة لما بينا ولانها من اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة وغيرها هذا كله فيما اذا
اخذها من معدنها واما اذا وجد كنزا او هو دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه يشترط في الكنز
الا المالية لكونه غنيمة قال رحمه الله ولؤلؤ وعنبر اي لا خمس لؤلؤ ولا عنبر وكذا جميع
وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا في قعر البحر
وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يجب في جميع ما يخرج من البحر لانه مما يحويه يد
الملوك كالمعدن وعمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما قول ابن عباس رضي الله عنهما
حين سئل عن العنبر قال لا خمس فيه ولان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فانعدمت اليد وهي شرط
لوجوب الخمس لانه يجب في الغنيمة فلم تكن غنيمة بدونها ولان العنبر خثي دابة في البحر
وقيل ينبت في البحر بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللؤلؤ مطر ربيعي يقع في الصدف

فيصير لو لوا وقبل يخلق فيه من غير مطر ولا شيء في الجميع لما انما اثبتت لغنيمة وحديث
عمر رضي الله عنه فيما كان دسرة البحر في دار البحر وبه نقول لانه غنيمة في ايديهم يكون في
في الساحل عندهم وكلامنا فيما اخذ من البحر ابتدا او دسرة البحر في دار الاسلام فصار
حاصل ما يوجد تحت الارض نوعان معدن وكنز ولا تفصيل في الكنز بل يجب فيه الخمس كيف
ما كان سوا كان من جنس الارض او لم يكن بعد ان كان مالا متقوما لانه دفين الكفار محوز
ايدينا قهرا فصارت غنيمة وفيها يشترط المالية لا غير ۞ واما المعدن فعلى ثلثة انواع
ما يذوب بالنار وينطبع كالذهب والفضة وغيرها على ما تقدم ۞ ونوع لا يذوب
ولا ينطبع كالكحل وساير الاحجار التي تقدم ذكرها ۞ ونوع ما يكون مايعا كالقير والنفط
والملح المائي فالوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخيرين على ما مر والله اعلم بالصواب ۞

باب العشر قال رحمه الله يجب في عسل ارض العشر ومسقي سما وسيح بلا شرط
نصاب وبقا الا الحطب والقصب والحشيش اي يجب العشر في عسل وجد في ارض العشر
وفي كل شيء اخرجته الارض سوا سقي سيحا او سقته السما ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون
مما يبقى حتى يجب في الخضراوات الا الحطب والقصب والحشيش وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون
صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار الخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي
اشتراط البقا ۞ لهما في الاول قوله صلى الله عليه وسلم ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة
اوسق رواه مسلم ولم يرد به زكاة التجارة لانها تجب فيه وان كان اقل من خمسة اوسق اذا كان
قيمته مايتي درهم فتعين العشر ولانه صدقة حتى يصرف مصارفها ولا يبتدي الكافر به فيشترط
فيه النصاب ليتحقق الغنى كالزكوة ۞ ولابي حنيفة رحمه الله تعالى قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وهو بعمومه يتناول جميع ما يخرج
من الارض وقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السما والعيون العشر وفيما سقي بالسانية نصف
العشر رواه مسلم وغيره وقال صلى الله عليه وسلم فيما سقت السما والعيون او كان عثريا العشر
وفيما سقي بالنضح نصف العشر رواه الجماعة غير مسلم كل ذلك بلا فصل بين القليل والكثير
ولان السبب هي الارض النامية والعشر مونتها فوجب اعتباره قل او كثر كالخراج ۞ وتاويل
ما رويا زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق يومئذ كانت اربعون
درهما ولفظة الصدقة فيما تنبي عنها ولا يعتبر المالك فيه حتى يجب الزكوة في ارض الوقف
والمكاتب فكيف تعتبر صفته وهي الغنا ۞ ولهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضراوات

صدقة وزكوة التجارة غير منتفية اجماعا ۞ ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ما روينا
ولان السبب هي الارض النامية وقد تستنمى بما لا يبقى فيجب العشر كالخراج وما رواه
ليس بثابت لان ابا عيسى قال لم يصح في هذا الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء ولئن صح
فهو محمول على صدقة يأخذها العاشر او على انه لا يأخذ من مال التجارة الا اذا حال
عليه الحول وهذا خلافه ظاهرا او على انه لا يأخذ من عينه بل يأخذ من قيمته لانه يتضرر بأخذ
العين لا في البراري حيث لا يجد من يشتريه اما الحطب والحشيش والقصب لا يقصد
بها استغلال الارض غالبا بل تنفى عنها حتى لو استغل بها ارضه وجب فيها العشر
وعلى هذا كل ما لا يقصد بها استغلال الارض وذلك مثل السعف والتبن وكل حب لا
يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثا لكونها غير مقصودة في نفسها وكذا لا عشر فيما هو تابع للارض
كالنخل والاشجار لانه بمنزلة اجزا الارض ولهذا يتبعها في البيع وكل ما يخرج من الشجر كالصمغ
والقطران لا يجب فيه العشر لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفر والكتان وبزره
لان كل واحد منهما مقصود ۞ ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فيما لا يوسق اذا كان مما يبقى كالزعفران
والقطن فقال ابو يوسف رحمه الله يجب فيه العشر اذا بلغ قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى
ما دخل تحت الوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه فوجب
رده الى ما يمكن كما في عروض التجارة لما لم يمكن اعتبار عينها رددناه الى النقدين واعتبار
الادنى لكونه انفع للفقرا ۞ وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة
اعداد من اعلا ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثماية منا ومن
الزعفران خمسة امنان لان الاعتبار بالوسق كان لاجل انه اعلى ما يقدر به نوعه فوجب
اعتبار كل نوع باعلى ما يقدر به نوعه قياسا عليه ولو كان الخارج نوعين يضم احدهما الى
الاخر فيكمل النصاب اذا كانا من جنس واحد بحيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا والعسل
يجب فيه العشر قل او كثر عنده اذا اخذ من ارض العشر وعند ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر قيمة
خمسة اوسق كما هو اصله فيما لا يوسق ۞ وعنه انه قدره بعشر قرب لان بني سيارة كانوا يؤدون
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك ۞ وروي عنه التقدير بعشرة ارطال ۞ وعن محمد رحمه
الله خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اعلى ما يقدر به نوعه وكان الشافعي
رحمه الله يقول لا يجب فيه شيء لانه متولد من الذباب فاشبه الابريسم ۞ ولنا ما رواه ابو هريرة
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن من العسل العشر ذكره في الالمام ولانه
يتناول الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا ما يتولد منها بخلاف دود القز لانه يتناول

الاوراق ولاعشر فيها وما يوجد في الجبال من العسل والثمار وعن ابي يوسف انه لا يجب شي لانا لسبب الارض النامية ولم يوجد قلنا المقصود الخارج وقد حصل وفي قصب السكر العشر قل او كثر عنده وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعتبر قيمة ما يخرج من السكر ان بلغ خمسة اوسق ٥ وعند محمد رحمه الله نصاب السكر خمسة امنا لانه اعلى ما يقدر به نوعه كالزعفران ثم وقت وجوب العشر عند ظهور الثمر عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله وقت الادراك وعند محمد رحمه الله عند تصفيته وحصوله في الحظيرة ٥ وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال رحمه الله ونصفه في مسقي غرب ودالية اي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب ودالية وهو معطوف على الضمير الذي في يجب وجاز ذلك لوقوع الفصل وانما يجب فيه نصف العشر لما روينا ولان المونة تكثر فيه ونقل فيما سقي سيحا او بدالية فالمعتبر اكثر السنة كما في السائمة وبدالية فالمعتبر والعلوفة وقال في الغاية ان سقي نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة يجب ثلثة ارباع العشر فيوخذ نصف كل واحد من الوصفين ولا يعلم فيه خلافا قال الراجي عفو ربه قياس هذا على السائمة يوجب الاقل لانه تردد بينهما فاشتبه كما في الاكثر ولا تجب الزيادة بالشك كما قلنا انه اذا علفها نصف الحول تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك قال رحمه الله ولا ترفع المؤن في كل ما اخرجته الارض اي لا تحسب اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ وغير ذلك ٥ ومن الناس من قال ينظر الى قيمة المؤن من الخارج فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المون كالسالم له بعوض كانه اشتراه ولنا اطلاق ما تلونا وما روينا ولانه صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المون فلا معنى لرفعها اذ لو رفعت المونة لكان الواجب واحدا وهو العشر لان الاختلاف في المونة لا فيما يبقى بعد رفعها لان الباقي حاصل بلا عوض فيهما قال رحمه الله وضعفه في ارض عشرية لتغلبي وان اسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمي اي يجب ضعف العشر وهو الخمس في ارض عشرية لبني تغلب ولو اسلم هو او اشتراها منه مسلم او ذمي اما وجوبا لضعف عليه فلاجماع الصحابة رضي الله عنهم ٥ وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك عنده واما بقاء الضعف بعدما اسلم هو او بعدما اشتراه منه مسلم او ذمي لان التضعيف صار وظيفة فيبقى بعد اسلامه كالخراج وهذا لان التضعيف خراج والمسلم اهل له في حالة البقا وكذلك الذمي اهل للتضعيف في الجملة كما اذا مر على العاشر وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم

فايده متى يجب العشر ٥

وان سقي سيحا

تعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى انه يوخذ من اموالهم كلها من السوايم والنقود واموال التجارة ضعف ما يوخذ من المسلم ثم اذا اسلم او باعها من مسلم سقط التضعيف بخلاف ما اذا اشتراها منه ذمي اخر غير التغلبي حيث يبقى مضاعفا على حاله لان الداعي الى التضعيف باق فيه وجوابه ان التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام او بالانتقال الى المسلم بخلاف التضعيف في السوايم وغيرها من اموالهم لانه لا توظيف فيها فلا يسقط بجعل السوايم علوفة واموال التجارة للخدمة وبيعها الذمي غير التغلبي وكذا يسقط بالاسلام او بالانتقال الى المسلم واختلف نسخ الكتاب وهو المبسوط في بيان قول محمد رحمه الله والاصح انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف كان التضعيف اصليا ولا يتصور التضعيف الحادث عنده لان وظيفة الارض لا تتغير عنده على ما يجي بيانه من قريب ان شا الله تعالى ٥ قال رحمه الله وخراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية من مسلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج كما لو اشتراها التغلبي وهذا اهون من التبديل وهذا لان الكافر اهل للتضعيف في الجملة وان لم يكن اهلا في الصدقة الا ترى انه لو مر على العاشر يضعف عليه وكذا بنو تغلب يضعف عليهم في جميع اموالهم ولا نسائهم ثم هو خراج حقيقة فيوضع موضعه ٥ وقال محمد رحمه الله يجب عشر واحد كما كانت لان وظيفة الارض لا تتبدل عنده كالخراج لا يتغير بالبيع ثم في رواية قرس بن اسمعيل عنه تصرف مصارف الزكوة ذكره في السير الكبير والصغير لان الواجب لم يتغير عنده لم يتغير مصرفه عنه ايضا لان حق الفقرا كان متعلقا به فلا يسقط ٥ وفي رواية محمد بن سماعة تصرف مصارف الخراج لان ما يوخذ من الكافر ليس بصدقة بل هو خراج فيصرف مصارفه كما ياخذه العاشر منه وكالماخوذ من بني تغلب ٥ ولابي حنيفة رحمه الله ان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه للتضعيف لانه ضروري بخلاف الخراج لانه عقوبة والاسلام لا ينافيها بقاء كان ثم لا يشترط القبض لوجوب الخراج في الكتاب وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ٥ ولو اشترى تغلبي ارضا عشرية من مسلم يضاعف العشر عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وانما لم يذكرها المصنف رحمه الله لدخولها تحت قوله وضعفه في ارض عشرية لتغلبي قال رحمه الله وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة او رد على البائع المسلم لفساد البيع اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم ٥ واما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع كانه لم يكن وكذلك الرد بخيار الشرط والروية والشرط فسخ للعقد مطلقا

لهذا

لم

ولذلك الرد بالعيب ان كان بقضا لان للقاضي ولاية الفسخ وان كان بغير قضا فهي خراجية
لانه اقالة وهو بيع في حق غيرهما فصار شرا من الذمي فينتقل اليه بما فيها من الوظيفة فليس
للذمي ان يردها بالعيب للعيب الحادث عنده لان كونها خراجية عيب وجوابه ان هذا
العيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد قال رحمه الله وان جعل المسلم داره بستانا فمؤنته
تدور مع مايه فان سقاه بالعشر فهو عشري وان سقاه بالخراج فهو خراجي لان المسلم لا
يبتدأ بالخراج لكن الوظيفة تدور مع الما الخراجي لان الارض لا تنمو الا بالما فصارت تبعا
له فوجب اعتبارها به كانه ملك ارضا خراجية ه وظن كثير من المشايخ ان هذا ابتدا خراج
على المسلم وجعلوه نقضا على المذهب وليس كما ظنوه بل يقول كان في الما وظيفة قدمه فلزمته
بالسقي منه قال رحمه الله بخلاف الذمي اي بخلاف ما اذا جعل الذمي داره بستانا
حيث يجب عليه الخراج فيه كيف ما كان لانه اليق بحاله قالوا ينبغي على قول ابي يوسف رحمه الله
ان يجب فيه العشران وعلى قول محمد رحمه الله عشر واحد كما مر من اصلهما وفيه نظر لان ذلك
كان في ارض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم ه ثم الما الخراجي هو الما
الذي كان في ايدي الكفرة فاقرا اهلها عليها ه والعشري ما عدا ذلك كما السما والبحار
التي لا تدخل تحت ولاية احد ه واختلفوا في جيحون وسيحون ودجلة والفرات فعند
محمد رحمه الله عشري وعند ابي يوسف خراجي بنا على انه هل يدخل تحت ولاية احد او لا
يدخل وهل يرد عليه يدا م لا وهكذا ذكروا وهذا في حق الخراج ظاهر لان له ما حقيقة
لان الانهر احتفرها الاعاجم حتى تمت ايدينا فقرا كا راضيهم واما في حق العشر فلا يظهر
لانه في ما له حقيقة ولهذا اتفقوا على وجوب الخراج في ارض الكافر تسقى بما السما والبحار
ولو كانت هذه المياه عشرية لما اختلفوا فيها على حسب اختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي
لان الوظيفة تدور مع الما على ما بينا قال رحمه الله وداره حر اي دار الذمي حر لا يجب فيها
شي لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانها لا تنمي
ووجوب الخراج باعتباره وعلى هذا المقابر قال رحمه الله كعين قير ونفط في ارض عشر ولو
في الخراج يجب الخراج اي لا يجب في عين قير ونفط اذا كانت في ارض عشر ولو كانت في ارض الخراج
يجب الخراج لانهما ليسا من انزال الارض وانما هما عين فوارة كعين الما غير انه ان كان حريمه يصلح
للزراعة يجب فيها الخراج وهو المراد بقوله في ارض الخراج يجب الخراج واما اذا كان حريمه
لا يصلح للزراعة فلا يجب فيه الخراج ايضا والقير الزفت ويقال القار والنفط دهن يكون
على وجه الما والله اعلم بالصواب ه باب المصارف اي مصرف الزكوة والاعشار

فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين الاية فهو ثمانية اصناف وقد سقط منها
المولفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعليه انعقد الاجماع وهو من قبيل
انتها الحكم لانتها علته قال رحمه الله وهو الفقير والمسكين اي المصرف هو الفقير والمسكين
والمسكين من لا شي له والفقير من له ادنى شي والشافعي رحمه الله بعكسه وهو مروي عن ابي
حنيفة رحمه الله ولكل وجه ه وجه من يقول ان الفقير اسوا حالا قوله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين فاثبت للمساكين السفينة ه ويروى انه صلى الله عليه وسلم سال المسكنة
وتعوذ من الفقر ولان الله تعالى قدمهم بالذكر والتقديم يدل على الاهتمام ولان الفقير
بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان اسوا حالا منه قال الشاعر ه
هل لك من اجر عظيم توجره تغيث مسكينا قليلا عسكره ه عشر شياه سمعه وبصره
ووجه من قال ان المسكين اسوا حالا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة معناه انه الصق
بطنه بالتراب من الجوع وكذا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا خصهم بصرف الكفارة
اليهم ولا فاقة اعظم من الحاجة الى الاطعام ه وقال صلى الله عليه وسلم ليس المسكين الذي
ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يفطن ولا يقوم
فيسال الناس متفق عليه ولفظ المسكين من سكن مبالغة كانه عجز عن الحركة من الجوع ولا
يقوم فيسال فلم يبرح مكانه وقال تعالى يحسبهم الجاهل اغنيا من التعفف ولولا ان
لهم حالا جميلا لما حسبهم اغنيا ه وقال الشاعر ه اما الفقير الذي كانت حلوبته
وفق العيال لم يترك له سبد ه سماه فقيرا مع ان له حلوبة ولا دلالة له فيما تلي لان السفينة
ما كانت لهم وانما كانوا فيها اجرا وقيل لهم مساكين ترحما كما يقال لمن ابتلي ببلية مسكين ولانهم
كانوا مقهورين بغصب الملك كما قال تعالى ضربت عليهم الذلة والمسكنة وقولهم الفقير بمعنى المفقور
وهو مكسور الفقار ممنوع فان الاخفش قال الفقير من قولهم فقرت له فقرة من مالي اي اعطيته
فيكون الفقير من له قطعة من المال لا يغنيه ولا حجة له فيما استدل به لانه لم يرد بان له عشر
شياه بل لو حصلت له عشر شياه لكانت سمعه وبصره قال رحمه الله والمكاتب والعامل
والمديون ومنقطع الغزاة او الحاج وابن السبيل اي هولا هم المصارف لما تلونا والعامل يدفع
اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت
كفايته الزكاة لا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف وقال الشافعي رحمه الله هو
مقدر بالثمن لان الشركة تقتضي المساواة ولنا انه يستحقه عمالة الا ترى ان اصحاب الاموال
لو حملوا الزكوة الى الامام لا يستحق شيئا ولو هلك ما جمعه من الزكوة لم يستحق شيئا كالمضارب

مما قال رسول الله ... عتق النسمة ان ينفرد بعتقها وفك الرقبة

اذا اهلك مال المضاربة الا ان فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكاة عن ارباب الاموال
ولا تحل للعامل الهاشمي تنزيها لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ وتحل للغني
لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر الشبهة في حقه ولا تصرف الى الامام
ولا الى القاضي لان كفايتهما في الفي من الخراج والجزية ونحوه وهو المعد لمصالح المسلمين فلا حاجة
الى الصدقات وفي الرقاب المكاتبون اي يعانون في فك رقابهم وهو قول جمهور العلماء رحمهم
الله تعالى وقال مالك رحمه الله تعتق منها الرقبة ويكون الولا للمسلمين ولا يجوز دفعها الى
المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم فيكون فكيف يعطي من الزكاة ولنا ما رواه البرا بن
عازب رضي الله عنه ان رجلا جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني من الجنة
ويباعدني من النار فقال صلى الله عليه وسلم اعتق النسمة وفك الرقبة ان تعين في عتقها رواه
احمد والدارقطني ؃ وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ثلثة كلهم حق على
الله عونه الغازي في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الادا والناكح المتعفف رواه الترمذي
والنسائي رحمهما الله وغيرهما ولان الركن في الزكاة التمليك ولا يتصور من العتق فتعين المكاتب
وهذا لانها لا تخلو اما ان تكون مصروفة الى مولاه او الى نفس العبد ولا جايز ان يكون الاول
لانه قد يكون غنيا ولا الى الثاني لان العبد لا يملك رقبة نفسه بذلك وانما يتلف على ملك
مولاه والدفع الى عبد الغني كالدفع الى مولاه بخلاف المكاتب لانه حر يدا ولا سبيل للمولى على
ما في يده والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه
اخذه وقال الشافعي رحمه الله هو من يتحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفا النايرة
بين القبيلتين ولو كان غنيا ؃ ولنا ان الزكوة لا تحل لغني والغريم يطلق على المدين وعلى صاحب
الدين واصل الغرامة في اللغة اللزوم ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما وفي سبيل
الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله اي الفقرا منهم ؃ وعند محمد رحمه الله منقطع
الحاج وهم الفقرا لما روي ان رجلا جعل بعيرا في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان يحمل عليه الحاج قلنا الطاعات كلها في سبيل الله ولكن عند الاطلاق يفهم منه الغزاة
ولا يصرف الى اغنيائهم لما ذكرنا من قبل وانما افرده بالذكر مع دخوله في الفقرا والمساكين
لزيادة حاجته وهو الفقر والانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق
فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد ان لم يقدر عليه في الحال
ولم يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى ان يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك لاحتمال
عجزه عن الادا والحق به كل من هو غايب عن ماله وان كان في بلده لان الحاجة هي المعتبرة

وقد

وقد وجدت لانه فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا ثم لا يلزمه ان يتصدق بما في يده عند
قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى او المكاتب اذا عجز فهولا اسم المصارف المذكورين في
الاية وقد سقط سهم المولفة لما ذكرناه ؃ وهم اصناف ثلثة صنف كان النبي صلى الله عليه
وسلم يتالفهم ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف كانوا اسلموا وفي اسلامهم ضعف
فيزيدهم بذلك تقريرا على الاسلام كل ذلك كان جهادا منه عليه الصلاة والسلام لاعلاء كلمة
الله تعالى لان الجهاد تارة بالسنان وتارة بالبيان وتارة بالاحسان وكان يعطيهم كثيرا
حتى اعطى ابا سفيان وصفوان والاقرع وعيينة وعباس بن مرداس كل واحد منهم مائة
من الابل وقال صفوان لقد اعطاني ما اعطاني وهو ابغض الناس الي فما زال يعطيني حتى
كان عليه الصلاة والسلام احب الناس الي ثم في ايام ابي بكر رضي الله عنه جا عيينة
والاقرع بن حابس يطلبان ارضا فكتب لهما بها فجا الى عمر رضي الله عنه فمزق الكتاب وقال
ان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم عليه والا فبيننا وبينكم السيف فانصرفا
الى ابي بكر رضي الله عنه وقالا انت الخليفة ام هو فقال هو ان شا ولم ينكر عليه ما فعل فانعقد
الاجماع عليه قال رحمه الله فيدفع الى كلهم او الى صنف اي صاحب المال مخير ان شا
اعطى جميعهم وان شا اقتصر على صنف واحد وكذا يجوز ان يقتصر على شخص واحد من اي صنف
شا وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة
بن اليمان وجماعة اخرى رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم من الصحابة رضي الله عنهم خلاف ذلك
فكان اجماعا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يدفع الزكاة الى ثمانية اصناف من كل صنف
ثلثة انفس الا العامل وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة الفطر وخمس الركاز ؃ له
ما روي من حديث زياد رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم على قوم فاتاه
رجل فقال اعطني من الصدقات قال ان الله تعالى لم يرض في قسمة الصدقات بنبي مرسل ولا
ملك مقرب حتى تولى قسمتها بنفسه ثم جزاها ثمانية اجزا ثم قال ان كنت احدا من هذه الاجزا
اعطيتك رواه ابو داود وزعموا انه نص فيهم ولان الله تعالى اضاف جميع الاصناف
اليهم بلام التمليك واشرك بينهم بواو التشريك فدل على ان ذلك مملوك لهم مشترك بينهم
وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقلهم ثلاثة فاقتضى ان يكون من كل جنس ثلثة ولنا قوله تعالى وان تخفوها
وتوتوها الفقرا فهو خير لكم بعد قوله ان تبدوا الصدقات فنعما هي وقد تناول جنس الصدقات
وبين ان ايتاها الى الفقرا الاغنيا خير لنا ؃ ولا يقال اراد به نصيبهم لان الضمير عايد
الى الصدقات وهو يتناول جميع الصدقات ؃ وقال صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل

رضي الله عنه ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم رواه البخاري ومسلم والجواب
عما ذكر ان اللام تكون للعاقبة قال لدوا للموت وابنوا للخراب وقال تعالى فالتقطه آل
فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا اي عاقبة ذلك وكان عاقبة الصدقات للفقراء لانهما ملكهم
وتكون للاختصاص وهو اصلها واستعمالها في الملك لما فيه من الاختصاص ولهذا لم يذكرها المحشي
في المفصل غير الاختصاص وجعلها للتمليك غير ممكن هنا لانهم غير معينين ولا يعرف مالك
غير معين في الشرع وكذا الملك غير متعين حتى جاز له نقله الى غيره وكذلك المال من جنسه
بان يشتري فيدله الواجب من غيره فيدفعه الى الفقراء ولانه لو كانت الملك لما جاز ان يطا
جارية له للتجارة لمشاركته الفقير فيها وهو خلاف الاجماع ولان بعضهم ليس فيه لام وهو قوله
وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فلا يصح دعوى التمليك وقوله وقد ذكرهم
بلفظ الجمع الى اخره لا يستقيم لان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيبطل الجمع معنوية
كقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد حتى حرمت عليه الواحدة ولان بعضهم ذكر بلفظ المفرد
كابن السبيل واشتراط الجمع فيه خلاف النصوص ولم يشترط هو في العامل ان يكون جمعا والمذكور
فيه بلفظ الجمع وهذا خلف قال رحمه الله ولا الى ذمي اي لا يجوز دفع الزكوة الى ذمي وقال
زفر رحمه الله يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
ان تبروهم وتقسطوا اليهم ولقوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى غير ذلك من النصوص
من غير قيد بالاسلام والتقييد زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ولهذا جاز
صرف الصدقات كلها اليهم بخلاف الحربي المستامن حيث لا يجوز دفع الصدقة اليه لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ولنا ما روينا من حديث معاذ رضي
الله عنه فان قيل حديث معاذ رضي الله عنه خبر الواحد فلا يجوز الزيادة به لانه نسخ
قلنا النص مخصوص بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية واجمعوا على ان فقراء اهل
الحرب خرجوا من عموم الفقراء وكذا اصول المزكي كابيه وجده وكذا فروعه وزوجته فجاز تخصيصه
بعد ذلك بخبر الواحد والقياس مع ان ابا زيد ذكر ان حديث معاذ رضي الله عنه مقبول
بالاجماع فجاز التخصيص بمثله قال رحمه الله وصح غيرها اي صح دفع غير الزكوة من الصدقات
الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله لا يجوز لما روينا
من حديث معاذ رضي الله عنه ولهذا لا يجوز دفع الزكوة اليه ولنا ما ذكرنا الى قوله رحمه صرفهم
الله من الدليل ولولا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بجواز صرف الزكوة الى الذمي والحربي
خارج بالنص قال رحمه الله وبنا مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكوة المسجد لان التمليك

شرط فلم يوجد وكذا لا يبني بها القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكري الانهار
والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه قال رحمه الله وتكفين ميت وقضاء دينه اي لا يجوز
ان يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين الميت لانعدام ركنها وهو التمليك اما التكفين فظاهر
لاستحالة تمليك الميت ولهذا لو تبرع شخص بتكفينه ثم اخذته السباع واكلته يكون
الكفن للمتبرع به لا لورثة الميت واما قضاء دينه فلان قضاء دين الحي لا يقتضي التمليك من
المديون بدليل انهما لو تصادقا ان لا دين عليه يسترده الدافع وليس للمديون ان ياخذه وذكر في
الغاية معزيا الى المحيط والمفيد لو قضى بها دين حي او ميت بامره جاز قال رحمه
الله وشراء قن يعتق اي لا يجوز ان يشتري بها عبدا فيعتق خلافا لمالك رحمه الله وقد بيناه
من قبل والحيلة في هذه الاشيا ان يتصدق بها على الفقير ثم يامره ان يفعل هذه الاشيا
فيحصل له ثواب هذه الصدقة ويحصل للفقير ثواب هذه القرب قال رحمه الله واصله
وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده اي لا يجوز
الدفع الى اصوله وهم الابوان والاجداد والجدات من قبل الاب والام وان علوا ولا الى
فروعه وهم الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا الى اخر ما ذكر لان بين الاصول والفروع
ايضا اتصال المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع بينهم عادة وكذا بين الزوجين ولهذا لو شهد الواحد
منهم لم تقبل الشهادة لكونها شهادة لنفسه من وجه فلم يتحقق التمليك على الكمال وبالدفع الى
عبده ومدبره وام ولده لم يخرج عن ملكه فلم يوجد التمليك وهو ركن فيها وله حق في كسب
مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا جميع الصدقات كالكفارات وصدقة الفطر والنذور لا
يجوز دفعها لهولاء لما ذكرنا بخلاف خمس الركاز حيث يجوز دفعه الى اصوله وفروعه اذا كانوا
فقراء لانه لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر هو جاز له ان ياخذ وفيما اذا دفعت المراة لزوجها
خلاف ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله واحتجوا الى ذلك بحديث زينب امراة عبد
الله بن مسعود رضي الله عنه قالت يا رسول الله انك امرتنا اليوم بالصدقة وكان عندي حلي
فاردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه وولده احق من تصدقت عليهم فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت عليهم ولابي حنيفة
رحمه الله ما ذكرنا من الاتصال بينهما ولهذا يستغني كل واحد منهما بمال الاخر عادة قال الله
تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم
فاذا كان الزوج يستغني بمالها وهو لا يجب له عليها شيء فما ظنك بالمراة فيكون كانها لم تخرجه
عن ملكها وحديث زينب رضي الله عنها كان في صدقة التطوع الا ترى انه صلى الله عليه

وسلم قال زوجك وولدك احق والواجب لا يجوز صرفه الى الولد وكذا عند الشافعي رحمه
الله لا يجوز في الحلي وعندنا لا يجب كله وهي تصدقت بالكل فدل انها كانت تطوعا ۞ وروي
انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني امراة ذات صنعة ابيع منها وليس لي ولزوجي ولا
لولدي شي فشغلوني فلا اتصدق فهل لي فيهما اجر فقال صلى الله عليه وسلم لك في ذلك
اجران اجر الصدقة واجر الصلة رواه الطحاوي رحمه الله عن ريطة قال ابو جعفر
ريطة هذه هي زينب ولا يعلم له امراة غيرها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصدقة
من فضل صنعتها لا تكون من الزكوة قال رحمه الله ومعتق البعض اي لا يجوز دفعها الى
معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق
البعض عتق الكل فلا تتصور هذه المسلة وصورته ان يعتق مالك الكل جزءا شايعا منه
او يعتقه شريكه فيكون نصيب الساكت مكاتبا له الا اذا اختار التضمين وكان اجنبيا عن
العبد جاز له ان يدفع الزكوة اليه لانه كالمكاتب للغير قال رحمه الله وغني يملك نصابا
اي لا تدفع الى غني يملك نصابا وانما قال يملك نصابا لان الغنى على ثلث مراتب الاول ما
يتعلق به وجوب الزكوة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ان يكون
ما لكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوايجه الاصلية وهو المراد هنا لان حرمان الزكوة
يتعلق به ۞ والثالث ما يحرم به السؤال وهو ان يكون ما لكا لقوت يومه وما يستر به
عورته عند عامة العلما وكذا الفقير المكتسب يحرم عليه السؤال وقال مالك والشافعي
يجوز دفعها الى غني الغزاة اذا لم يكن له شي في الديوان ولم يكن ياخذ من الفي لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله والعامل عليها والغارم
ورجل له جار مسكين تصدق عليه فاهداها الى الغني ولان الله تعالى جعل باسم الفقرا
والمساكين لقوله في سبيل الله بعد ذكرهما وكان غيرهما ضرورة ۞ ولنا ما روينا من حديث
معاذ رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال اعلمهم ان الله قد فرض عليهم الصدقة
توخذ من اغنيايهم وترد في فقرايهم متفق عليه وقال صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة
لغني رواه ابو داود والترمذي والنساي وما رواه لم يصح ولين صح فهو محمول على الغني
بقوة البدن او نقول قد يكون غنيا ما دام مقيما ثم اذا اراد الخروج الى الغزو يحتاج
الى عدة من السلاح فلا يكفيه ما في يده فيجوز له اخذ الزكوة لذلك ونحن نقول به والحديث
موول بالاجماع وليس على ظاهره فانه ليس فيه التقييد بان لا يكون له شي في الديوان ولم ياخذ من
الفي فاذا حملوه على هذا حملناه على ما قلنا قال رحمه الله وعبد وطفله اي لا يجوز دفعها الى

عبد الغني وولده الصغير اما العبد فلان الملك واقع للمولى اذا لم يكن عليه دين محيط برقبته
وكسبه وان كان عليه دين محيط بهما جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بنا على ان المولى
ملك اكسابه عندهما وعنده لا يملك فصار كالمكاتب ۞ وفي الذخيرة اذا كان العبد
زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيا يجوز وكذا اذا كان مولاه غايبا وروي ذلك عن
ابي يوسف رحمه الله ۞ واما ابن الصغير فانه يعد غنيا بمال ابيه وان كانت نفقته
عليه ۞ ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لم يكن في الصحيح
بخلاف امراته لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة قال رحمه
الله او هاشمي اي لا يجوز دفعها الى هاشمي لقوله صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات انما هي
اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لال محمد رواه مسلم رحمه الله ۞ وقال صلى الله عليه وسلم
نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري رحمه الله ۞ واطلق الهاشمي هنا وفسره القدوري
رحمه الله فقال هم ال علي وال العباس وال جعفر وال عقيل وال الحارث بن عبد المطلب رضي الله
عنهم وفايدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم وهم بعض بني ابي لهب لان حرمة
الصدقة كرامة لهم استحقوها بنصرهم النبي صلى الله عليه وسلم في الجاهلية والاسلام ثم صار
ذلك الى اولادهم وابو لهب اذى النبي صلى الله عليه وسلم وبالغ في اذيته فاستحق الاهانة
قال ابو نصر البغدادي وما عدى المذكورين لا تحرم عليهم الزكوة قال رحمه الله ومواليهم
اي لا تحل دفعها الى مواليهم لانه عليه الصلاة والسلام بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة
فقال لابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحبني كيما تصيب منها فقال لا حتى اسال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلق فساله فقال صلى الله عليه وسلم ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى
القوم من انفسهم رواه الجماعة وصححه الترمذي ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ولكن
الوقف لا تحل لهم ۞ قال بعض اصحابنا تحل لهم التطوع ۞ وفي البدايع ان سموا في الوقف يجوز
الصرف اليهم وان لم يسموا لا يجوز فجعلهم على مثال الغني ۞ وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة
رحمه الله جواز دفع الزكوة الى الهاشمي في زمانه ۞ وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان
الهاشمي يجوز ان يدفع زكاته الى الهاشمي قال رحمه الله ولو دفع بتحر فبان انه غني او
هاشمي او كافر او ابوه او ابنه صح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ۞ وقال ابو
يوسف رحمه الله لا يصح لان خطاه ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بما او صلى في ثوب ثم تبين
انه كان نجسا او قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر له نص بخلافه او كان عليه دين فدفعه الى
غير مستحقه بالاجتهاد ۞ ولنا ما رواه البخاري رحمه الله في صحيحه عن معن بن يزيد قال

اخرج ابي يزيد دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن ۞ فان قيل يحتمل انه كان تطوعا قلنا كلمة ما في قوله عليه الصلاة والسلام لك ما نويت عامة ولان الوقوف على هذه الاشيا بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فايدة فيه بخلاف الاشيا التي استدل بها لانه يمكنه الوقوف عليها حقيقة وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بغير تحر واخطا لا يجزيه وحاصله انا نقول ان هذه المسئلة تنقسم الى ثلثة اقسام الاول انه اذا تحرى وغلب على ظنه انه مصرف فهو جايز اخطا او اصاب عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله فيما اذا تبين خطاه ۞ والثاني انه اذا دفعها ولم يخطر بباله انه مصرف ام لا فهو على الجواز الا اذا تبين انه غير مصرف ۞ والثالث انه اذا دفعها اليه وهو شاك ولم يتحر او تحرى ولم يظهر له انه مصرف او على ظنه انه ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف لا تجزيه عندهما قياسا على الصلاة فيما اذا اشتبه عليه القبلة فتحرى وصلى الى جهة وفي اكثر رايه انها ليست بقبلة لا تجوز عندهما ولو اصاب القبلة وعند ابي يوسف رحمه الله تجوز اذا اصاب القبلة لهما على الصحيح ان الصلاة الى غير القبلة لا يكون صلاة ولا طاعة وانما هي معصية ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اخشى عليه يعني الكفر والمعصية لا ينقلب طاعة ودفع المال الى غير الفقير قربة يثاب عليها فاذا اصاب صح وناب عن الواجب ۞ وعن ابي حنيفة رحمه الله في غير الغني انه لا يجزيه لان الوقوف عليه في الجملة ممكن فلا يعذر بخلاف الغني لان الوقوف على حقيقة الغنى متعذر والظاهر هو الاول لان الوقوف على هذه الاشيا متعسر ولو كلف على حقيقة الامر تحرج وهو مدفوع قال رحمه الله ولو عبده او مكاتبه لا اي لو تبين ان المدفوع اليهم عبد الدافع او مكاتبه لا يجزيه لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه وهو ركن فيه وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك قال رحمه الله وكره الاغنا اي يكره بان يغني بها انسانا بان يعطي لواحد مايتي درهم فصاعدا وهو جايز مع الكراهة وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الغنى قارن الاداء لان الاغنا حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الادا الى الغني ۞ ولنا ان الادا يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة ولان حكم الشي لا يحصل مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان مانعا له لما صح ايقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة

لانها بالايقاع نصيب اجنبية وكذا الاعتاق وانما كره لانه جاور المفسد فصار كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا انما يكره اذا لم يكن له عليه دين فان كان عليه دين فلا باس ان يعطيه قدر ما يقضي به دينه وزيادة دون مايتين لان قدر ذلك لا يمنع الدفع اليه وان كانت في ملكه وان كان له عيال فلا باس بان يعطي قدر ما لو فرق عليهم يصيب كل واحد منهم دون مايتي درهم قال رحمه الله وندب عن السوال اي ندب الاغنا عن السوال في ذلك اليوم لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والسوال ذل فكان فيه صيانة المسلم من الوقوع فيه واذا الزكوة من غير ان يجاوز المانع وهو الغنى المطلق فكان اولى قال رحمه الله وكره نقلها الى بلد اخر لغير قريب واحوج اي كره نقل الزكوة الى بلد اخر لغير قريب ولغير كونهم احوج فان نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لا يكره واما كراهية النقل لغير هذين فلقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيايهم وترد في فقرايهم ولان فيه رعاية حق الجوار فكان اولى واما عدم كراهية النقل الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلقول معاذ رضي الله عنه لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميس او لبيس في الصدقة مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان فيه صلة القريب وزيادة دفع الحاجة فلا يكره وان نقله لغير ذلك يجوز مع الكراهية لقوله تعالى انما الصدقات للفقرا الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالمكان ۞ ثم المعتبر في الزكوة مكان المال حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد اخر تفرق في موضع المال وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه لا مكان اولاده الصغار وعبيده في الصحيح والفرق ان الزكوة محلها المال ولهذا تسقط بهلاكه وصدقة الفطر في الذمة ولهذا لا تسقط بهلاكه وقالوا الافضل في صرف الزكوة وصدقة الفطر ان يصرفها الى اخوته ثم اولادهم ثم اعمامه الفقرا ثم اخواله الفقرا ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره قال رحمه الله ولا يسال من له قوت يومه يعني لا يحل له السوال لقوله صلى الله عليه وسلم من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه وما يعشيه رواه ابو داود واحمد رحمهما الله ۞ وقال في الغاية القدرة على الغدا والعشا يحرم سوال الغدا والعشا ويجوز معهما سوال الجبة والكسا ۞ ويجوز لصاحب الاوقية والخمسين سوال ما يحتاج اليه من الزيادة ۞ وجا في الخبر حرمة السوال على من يملك خمسين درهما وروي على من ملك اوقية وعلى هذا من يكون صحيحا مكتسبا والله اعلم باب صدقة الفطر وهو لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقها كانه من الفطرة التي هي من النفوس والخلقة

قال رحمه الله تجب على كل حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة اي تجب صدقة الفطر على كل حر ملك نصابا فاضلا عما لا بد له منه كمسكنه الى اخر ما ذكر ۞ اما وجوبها فلقوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير ذكره صاحب الامام ومثله يثبت الوجوب وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة وملك النصاب لقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو ان يكون ما لكا لمقدار النصاب فاضلا عما ذكر على ما مر في حرمان الصدقة ۞ وقال الشافعي رحمه الله تجب على من ملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله والحجة عليه ما رويناه ولا يشترط ان يكون ماله ناميا بخلاف الزكوة على ما مر قال رحمه الله عن نفسه وطفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده يعني يخرج ذلك عن نفسه وولده الصغير الفقير الى اخر ما ذكر لما روينا ولان السبب راس يمونه ويلي عليه لما روى الدارقطني رحمه الله انه صلى الله عليه وسلم امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن يمونون وهولاء المذكورون بهذه الصفة على الكمال وشرطان يكون الصغير فقيرا لانه اذا كان له مال تجب في ماله عندهما خلافا لمحمد رحمه الله هو يقول انها عبادة فلا تجب على الصغير وهما يقولان فيها معنى المونة بدليل انه يتحملها عن الغير فصار كنفقة الاقارب بخلاف الزكوة لانها عبادة محضة ولهذا لا يتحملها احد عن احد ۞ وعلى هذا الخلاف ولده المجنون الكبير وقوله وعبيده للخدمة يحترز به عن عبيد التجارة وعبيد عبيده تجب عن العبيد ولا تجب عن عبيد العبيد ان كانوا للتجارة وان كانوا للخدمة تجب ان لم يكن على العبيد دين مستغرق وان كان عليهم دين مستغرق لا تجب عليهم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تجب بناء على ان المولى هل يملك كسب عبده ان كان عليه دين مستغرق ام لا ۞ ثم لا فرق بين ان يكون العبد كافرا او مسلما لاطلاق ما روينا ولان الوجوب على المولى فلا يشترط فيه اسلام العبد كالزكوة قال رحمه الله لا عن زوجته لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا ضرورة انتظام النكاح ولهذا لا تجب عليه غير الرواتب نحو الادوية قال رحمه الله ولا ولده الكبير لانه لا يمونه ولا يلي عليه فانعدم السبب وكذا ان كان في عياله لانعدام الولاية عليه ۞ ولو ادى عنه وعن زوجته بغير امرهما جاز استحسانا لانه ماذون فيه عادة ولا يؤدي عن اجداده وجداته ونوافله لانهم ليسوا في معنى نفسه قال رحمه الله ولا مكاتبه لعدم الولاية عليه قال رحمه الله ولا عبد او عبيد لهما اي لا تجب عن عبد او عبيد مشتركة بين اثنين لقصور الولاية

والمونة في حق كل واحد منهما وقال ابو يوسف ومحمد تجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص وهذا بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل لا تجب بالاجماع لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة لواحد منهما ولو كانت لهما جارية فجاءت بولد فادعياه لا تجب عليهما عن الام لما قلنا وعن الولد تجب على كل واحد منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لان البنوة ثابتة في حق كل واحد منهما لان ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد رحمه الله تجب عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمونة عليهما فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمونة ۞ ولو كان له عبد ابق او ماسور او مغصوب مجحود لا تجب على المولى فطرته ولا عليه ايضا عن نفسه لسببهم وعن المرهون تجب في ان فضل عن الدين قدر النصاب وكذا السيد تجب عليه عن نفسه بخلاف العبد المستغرق في الدين والعبد الجاني حيث تجب عنهما كيف ما كان والفرق ان الدين في المرهون على المولى ولا دين عليه في العبد المستغرق والجاني وانما هو على العبد وذلك لا يمنع الوجوب على المولى والعبد الموصى برقبته لانسان لا تجب فطرته قال رحمه الله ويتوقف لو مبيعا بخيار اي يتوقف وجوب صدقة الفطر عن العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع وقال زفر تجب على من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حق حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح الفطر في ذلك اليوم لانه باختياره انشاه ولا يعتبر وقال الشافعي رحمه الله على من له الملك لانه من وظايفه كالنفقة ۞ ولنا ان الملك والولاية موقوفان فيه فكذا ما يبتني عليهما الا ترى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع فلو اجيز يستند الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوايد المتصلة والمنفصلة بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تحتمل التوقف وعلى هذا الخلاف تكون زكوة التجارة ۞ وصورته ما اذا اشترى عبدا للتجارة بشرط الخيار لاحدهما وكان عند كل واحد منهما نصاب فتم الحول في مدة الخيار فعندنا تضم الى نصاب من يصير العبد له ولو كان البيع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقته لان الملك كان ثابتا له وقد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك عند البائع لا تجب على واحد منهما اما المشتري فلم يتم ملكه ولم يتقرر واما البائع فلانه عاد اليه غير منتفع به وكان بمنزلة العبد الابق وان رده

قبل القبض بخيار عيب او رؤية بقضاء او بغيره فعلى البايع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا
به وبعدا القبض على المشتري لانه زال ملكه بعد تمامه وتاكيده ولو اشتراه شرا فاسدا
وقبضه قبل يوم الفطر فباعه او اعتقه فصدقته عليه لتقرر ملكه ولو قبضه بعد
يوم الفطر فعلى البايع لان الملك كان له يوم الفطر وملك المشتري يقتصر على القبض
قال رحمه الله نصف صاع اي صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه
او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله والاول رواية الجامع الصغير وقال
الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا
من شعير او صاعا من تمر او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر
صاعا من دقيق ۞ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير
او كبير نصف صاع من بر وصاعا من تمر او صاعا من شعير الحديث ۞ وروى الدارقطني
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب قبل يوم العيد بيوم فقال ان صدقة الفطر مدان
من بر على كل مسلم او صاعا مما سواه من الطعام ۞ وقال سعيد بن المسيب رضي الله
عنه فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر مدين من حنطة وهو مرسل
سعيد ومراسيله حجة عند الخصم وذكر الحاكم في المستدرك رواية عن عمر رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم رضي الله عنه في زكوة الفطر
نصف صاع من حنطة او صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو مذهب
جمهور الصحابة رضي الله عنهم منهم الخلفاء الراشدون وابن عباس وابن مسعود وابن
الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم يرو عن واحد منهم
ان نصف صاع لا يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدري رضي الله عنه محمول على انهم كانوا
يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وليس فيه دلالة على انه عليه الصلاة والسلام
عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة ونظيره ما قال جابر رضي الله عنه قال كنا نبيع امهات
الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول اسما رضي الله عنها كانت لنا فرس
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذبحناها واكلناها كل ذلك لا يكون حجة ما لم
يثبت علم النبي صلى الله عليه وسلم وانه اقرهم عليه ۞ ولهما في الزبيب ما روينا ولانه
يقارب التمر من حيث المقصود وهو التفكه ۞ وله ما روي في الخبر او نصف صاع من

زبيب ولانه والبر يتقاربان لان كل واحد منهما يوكل بجميع اجزايه ولا يرمى من البر
النخالة ولا من الزبيب الحب الا المتقشفون بخلاف التمر والشعير فانه يرمى منهما النوى
والنخالة وبه يظهر التفاوت بين التمر والبر وذكر في المختصر ان دقيق البر وسويقه كالبر ولم
يذكرهما من الشعير وحكمهما انهما كالشعير حتى يجب من كل واحد منهما الصاع والاولى ان يراعى
فيهما القدر والقيمة احتياطا لضعف الاثار فيهما لعدم الاشتهار حتى اذا كانت صحيحة
تتادى بالقدر والا فبالقيمة وعلى هذا في الزبيب ايضا يراعى فيه القدر والقيمة ولم يذكره في
المختصر اعتبارا للغالب لان الغالب قيمة هذا القدر من هذه الاشيا تغلب قدر الواجب
والخبز يعتبر فيه القدر عند بعضهم وهو ان يكون منوين لانه لما جاز من دقيقه نصف صاع
فالاولى ان يجوز من خبزه ذلك القدر لكونه انفع والصحيح انه يعتبر فيها القيمة ولا يراعى فيه
القدر لانه لم يرد فيه الاثر فصار كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد فيها الاثر بخلاف
الدقيق والزبيب على ما مر قال رحمه الله وهو ثمانية ارطال اي الصاع ثمانية ارطال
بالبغدادي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو مذهب اهل العراق وقال ابو يوسف
خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا اصغر
الصيعان وخمسة ارطال وثلث رطل اصغر من الثمانية وروي ان ابا يوسف رحمه الله لما حج
سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وجاءه جماعة كل واحد منهم
معه صاع فقال كل واحد اخبرني ابي انه صاع النبي صلى الله عليه وسلم وقال الاخر اخبرني امي
انه صاعه عليه الصلاة والسلام فرجع ابو يوسف عن مذهبه ۞ ولنا ما رواه صاحب
الالمام عن انس رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا بمد رطلين
ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال ۞ وعن عايشة رضي الله عنها قالت جرت سنة رسول الله صلى الله حجة السنة تم
عليه وسلم في الغسل من الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وهو المسمى بالحجاجي وكان يفتخر به على
اهل العراق ويقول الم اخرج لكم صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مشهور وما رواه
ليس فيه دلالة على ما قال ولما يثبت انه اصغر وجاز ان يكون ثمانية ارطال اصغر الصيعان
بل هو الظاهر لانهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اكبر من الحجاجي والجماعة الذين لقيهم ابو يوسف
لا يتقوم بهم حجة لكونهم مجهولين نقلوا عن مجهولين مثلهم وقيل لا خلاف بينهم في الصاع وانما
ابو يوسف لما حرر صاع اهل المدينة وجده خمسة ارطال وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر
من رطل اهل بغداد لانه ثلثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قابلت
ثمانية بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني تجدهما سوا فوقع الوهم لاجل ذلك وهو

اشبه لان محمدا رحمه الله لم يذكر في المسألة خلاف ابي يوسف ولو كان فيه لذكره وهو
اعرف بمذهبه ثم لم يعتبر نصف صاع من بر وصاع من غيره بالوزن فيما روى ابو يوسف عن
ابي حنيفة لان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطل هو اجماع منهم فانه معتبر بالوزن اذ لا معنى
للاختلاف فيه الا اذا اعتبره وروى ابن رستم عن محمد انه معتبر بالكيل لان الآثار جاءت بالكيل
بالصاع وهو اسم للكيل والدراهم اولى من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل وروي ذلك
عن ابي يوسف رحمه الله واختاره الفقيه ابو جعفر ورُوي عن ابي بكر الاعمش ان الحنطة
افضل لانه ابعد عن الخلاف قلنا لا يرتفع الخلاف بالحنطة لان الخلاف واقع في الحنطة
من حيث القدر ايضا قال رحمه الله صبح يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا يجب
عليه اي يجب صدقة الفطر بطلوع الفجر من يوم الفطر حتى لا يجب على من مات قبله او ولد او اسلم
بعده وصبح منصوب على انه ظرف ليجب اول الباب وقال الشافعي وجوب صدقة الفطر
تتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخر من رمضان حتى لا يجب على من مات قبله او ولد او
اسلم بعده لان الفطر بانفصال الصوم وذلك بغروب الشمس من اخر رمضان وهذا
لان صدقة الفطر تجب لرمضان لا لشوال ويوم الفطر وليلته ليس من رمضان وانما
هو من شوال فمن ولد في تلك الليلة او هلك فيها لم يولد ولم يهلك في رمضان ونحن نقول
تتعلق بمخالف للعادة وهو اليوم اذ لو تعلق الوجوب بغروب الشمس لوجبت عليه
ثلثون فطرة لان كل ليلة من رمضان فطر بعد صوم بهذا الاعتبار ولهذا يقال يوم الفطر
ولا يعارض هذا قولهم ليلة الفطر لان ذلك باعتبار اليوم تقديره ليلة يوم الفطر فحذف
المضاف الى المضاف اليه وهو اليوم لدلالة اللفظ عليه قال رحمه الله وصح لو قدم
او اخر اي جاز اداء صدقة الفطر اذا قدمه على وقت الوجوب وهو يوم الفطر او اخره عنه
اما جوازه التقديم فلان سبب الوجوب قد وجد وهو رأس يمونه ويلي عليه فصار كاداء
الزكاة بعد ملك النصاب ولا يفصل بينه وبين مدة في الصحيح وعند خلف بن ايوب رحمه الله
يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم
وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد
لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية قلنا الاضحية غير معقولة فلا تكون عبادة الا في وقت مخصوص
بخلاف التصدق واما جوازها بعد يوم الفطر فلانها قربة مالية معقولة المعنى
فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة وقال الحسن بن زياد تسقط بمضي يوم الفطر
لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة

معقولة

معقولة المعنى على ما بينا فلا تسقط بمضي الوقت كالزكاة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم
غير معقول المعنى فلا تكون قربة الا في وقتها واذا مضى وقتها لا يسقط وقتها وانما ينتقل
الى التصدق والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر يوم الفطر قبل صلاة العيد بذلك امر
النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري ومسلم وقال عليه الصلاة والسلام من اداها بعد
الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل هو قبل الصلاة فيقدم الفقير ايضا
ليأكل منها قبلها ويتفرغ للصلاة ويجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى
لو فرقه على مسكينين او اكثر لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغناء لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن
المسألة في مثل هذا اليوم ولا يستغني بما دون ذلك وجوز الكرخي رحمه الله تفريق صدقة
شخص واحد على مساكين لان الاغناء يحصل بالمجموع ويجوز دفع الزكاة ما يجب على جماعة الى مسكين
كالدفع الى مسكين واحد والله اعلم

كتاب الصوم

الصوم في اللغة الامساك قال
الله تعالى حكاية عن مريم عليها السلام اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا اي صمتا
وسكوتا وكان ذلك مشروعا في دينهم وقال النابغة

خيل صيام وخيل غير صائمة ... تحت العجاج واخرى تعلك اللجما

اي ممسكة عن السير قال رحمه الله هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب
بنية من اهله وهذا في الشرع وهو احسن من قول القدوري رحمه الله الصوم هو الامساك
عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه اشمل فانه يقول من اهله احترازا من الحائض والنفساء
والكافر فخرجوا منه ولم يخرجوا على ما قال القدوري وقال من الصبح الى الغروب ولم يقل
نهارا كما قال القدوري لان النهار اسم لما بعد طلوع الشمس الى غروبها الا ترى الى قوله صلى
الله عليه وسلم صلاة النهار عجماء فلم يكن صحيحا مخلصا وانما اختص باليوم لانه لما كان الوصال
متعذرا او منهيا عنه تعين اليوم لكونه خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذ ترك الاكل
بالليل معتاد واشتراط النية لتمييز العبادة من العادة اعلم ان الصوم ثلاثة انواع
فرض وواجب ونفل فالفرض نوعان معين كرمضان وغير معين كالكفارات وقضاء رمضان
والواجب نوعان معين كالنذر المعين وغير معين كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد
فصارت بجملتها خمسة انواع وانما قلنا صوم رمضان فرض لان الفرضية ثبتت بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فلقوله تعالى كتب عليكم الصيام الآية ثم قال فمن شهد
منكم الشهر فليصمه واما السنة فلقوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس وذكر منها

صوم رمضان واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان صوم رمضان فريضة محكمة
فكذا قضاؤه وصوم الكفارات التي تثبت بالكتاب ككفارة اليمين والظهار والقتل
وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام على ما يجي ان شا الله تعالى وسبب صوم رمضان قيل
شهود الشهر لما تلونا ولهذا لو افاق المجنون في اول ليلة من رمضان ثم جن باقيه يجب عليه
القضا ويضاف اليه تعالى صوم الشهر وقال صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته وافطروا
لرويته فيستوي فيه الليل والنهار الا انه ابيح الاكل بالليل لتعذر الوصال وهو اختيار
شمس الايمة وقيل ان كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم لان الصوم متفرق في الايام كتفرق
الصلاة في الاوقات بل اشد لتخلل وقت لا يصح فيه الصوم وهو الليل بين كل يومين
فوجب ان يكون كل يوم سببا على حدة ولهذا لو اسلم الكافر او بلغ الصبي عند طلوع الفجر
يلزمه صومه وان لم يدرك الليل وهو اختيار علي البزدوي وشرط وجوبه الاسلام
والعقل والبلوغ وشرط وجوب ادايه الصحة والاقامة وشرط ادايه النية والطهارة
عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن اقتضا شهوة البطن والفرج وحكمه سقوط الواجب
عن ذمته وهوا الثواب وانما قلنا ان المنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فعلى هذا وجب ان يكون المنذور فرضا
لانه ثبت بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص خص منه ما ليس من جنسه واجبا كعيادة
المريض وتجديد الوضو عند كل صلاة ونحو ذلك ولا يكون قطعيا كالاية المأولة
وخبر الواحد ولهذا جاز تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس بعد ما خص ولو كان قطعيا
لما جاز ويثبت بمثله الوجوب لا الفرضية وسبب وجوبه النذر ولهذا جاز في النذر المعين
تقديمه لوجود سببه بخلاف رمضان وقد بينا الشرط والركن والحكم في صوم رمضان
فلا نعيده قال رحمه الله صح وهو فرض والنذر المعين وهو واجب والنفل بنية
من الليل الى ما قبل نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل اي جاز هذه الانواع الثلثة
من الصيام بنية صوم ذلك اليوم بان يعين صوم ذلك اليوم او بنية النفل وكذا يجوز ايضا
صوم رمضان بنية واجب اخر والكلام فيه من وجهين احدهما في وقت النية والثاني
في كيفيتها اما الاول فالمذكور هنا مذهبنا وقال الشافعي الصوم الواجب لا يجوز
الا بنية من الليل وقال مالك الكل لا يجوز بنية من النهار لقوله صلى الله عليه وسلم
لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويعزم ويروى لمن لم يجمع الصيام بالتشديد ويجمع
بالتخفيف رواه ابو داود والترمذي وحسنه ولان الجزء الاول قد بطل لعدم النية

قلنا الثاني لعدم التجزي او لان البنا على الفاسد فاسد وقياسا على النذر المطلق
والكفارة والقضا واخرج الشافعي منه النفل بحديث عايشة رضي الله عنها قالت
دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شي فقلنا لا فقال
اني اذا صايم رواه مسلم وغيره ولانه متجزي عنده فامكن ان يجعل صايما بعض النهار لكونه مبيتا
او لان النفل مبني على التخفيف الا ترى انه يجوز صلاة النفل قاعدا او راكبا الى غير القبلة
مع القدرة على النزول ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من
الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم امرنا
بالصيام بعده وكلمة ثم للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة وروي انه عليه الصلاة
والسلام امر رجلا ان اذن في الناس ان من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم ولا يمكن
حمله على الصوم اللغوي لانه لو اراد ذلك لما فرق بين الاكل والشرب وغيره وما رواه محمول
على نفي الفضيلة كقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وعلى نفي
عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح او معناه انه لم
ينو انه صوم من الليل بل نوى انه صوم من وقت ما نوى من النهار او هو محمول على غير المعين
من الصيام كالقضا والكفارات ولانه خص منه النفل فكذا ما هو في معناه في المتعين
ولانه صوم ذلك اليوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل
بخلاف القضا لان الامساك في اول النهار توقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل لا على
صوم اخر ولان الاصل ان يكون مقارنا للادا وانما جوز التقديم للضرورة بافية فهي جنس
الصايمين كما في يوم الشك والمجنون والمغمى عليه اذا افاقا في نهار رمضان والمسافر اذا قدم
فلا يجوز بدفع الا يجوز المتاخرة ولا يلزمنا تاخير الحج والصلاة حيث لا يجوز تاخير النية
فيهما لان الصوم ركن واحد وهما اركان فلا بد من تقديم النية على العقد كيلا يمضي بعض
الركن بلا نية ثم قال في المختصر الى ما قبل نصف النهار وهو المذكور في الجامع الصغير
وذكر القدوري ما بينه وبين الزوال والصحيح الاول لان الشرط ان يكون النية في اكثر
اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها ليتحقق
الاكثر ولا فرق فيه بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من
الدليل وكذا لا فرق بين الفرض والنفل وقال الشافعي يجوز النفل بنية بعد الزوال
لما روينا ولانه متجزي عنده فيصح من اي وقت كان ونحن نقول الصوم عبادة قهر النفس
ولا يتحقق بغير الممتلي وقال زفر رحمه الله لا يجوز للمسافر والمريض الا بنية من

الليل لان لا داعي مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضاء قلنا انهما خالفا الغير في التخفيف
لا في التغليظ وهذا لان صوم رمضان متعين بنفسه وانما جاز لهما تاخيره للرخصة فاذا
صاما الحقا بالمقيم الصحيح واما الثاني وهو الكلام في كيفية النية فصوم رمضان
يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وكذا يتأدى النذر بجميع ذلك الا بنية واجب
اخر فاذا نوى فيه واجبا اخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت لان المامور به صوم معلوم فلا بد من تعيينه ليخرج
عن العهدة كما في الصلاة ولنا ان رمضان لم يشرع فيه صوم اخر فكان متعينا للفرض
والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبنية غيره بخلاف الامساك بلا نية
حيث لا يكون عنه لانا لو قلنا لان الامساك متردد بين العادة والعبادة فكان مترددا بين
باصله متعينا بوصفه فلا يحتاج الى التعيين في المتردد لا في المتعين فيصاب بالمطلق ومع
الخطا كالمتوحد يصاب باسم جنسه ومع الخطا في الوصف وهذا في حق المقيم الصحيح واما
واما في حق المسافر والمريض فكذلك عندهما لان الرخصة كيلا تلزم المشقة فاذا تحملها التحق
بغير المعذور وعند ابي حنيفة ان نوى المسافر عن واجب اخر يكون عما نوى لانه شغل
الوقت بالاهم ورخصته متعلقة بمطلق السفر وقد وجد وان نوى المريض عن واجب
اخر ففيه روايتان والفرق بينه وبين المسافر على احداهما ان الرخصة تتعلق بالسفر
ورخصة المريض بالعجز فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح وهو الصحيح فان
نويا النفل ففيهما روايتان والفرق على احداهما انه لم يصرف الوقت الى الاهم ووجه
الجواز انه لما جاز ترك صوم رمضان لاجل بدنه فالاولى ان يجوز لاجل زيادة نية
ولو نوى في النذر المعين عن واجب اخر صح عما نوى بخلاف رمضان والفرق ان رمضان
تعين بتعيين الشارع وفيه ابطال ولاية صلاحيته لغيره من الصيام وفي النذر تعين
بتعيين الناذر وله ابطال صلاحية ماله وهو النفل لا ما عليه وهو القضا ونحوه ويتأدى
النفل بمطلق النية وبنية من النهار ظاهر لما بينا قال رحمه الله وما بقي لم يجز الا بنية
معينة مبيتة لما روينا وما عدا ما ذكرنا من الانواع لم يجز الا بنية معينة مبيتة من
الليل وهي قضاء رمضان وصوم الكفارات والنذر المطلق اذ ليس لها وقت معين فلم يتعين
لها الا بنية من الليل او بنية مقارنة لطلوع الفجر فلم يصح بنية من النهار بخلاف صوم
رمضان والنذور المعينة والنفل لان الوقت متعين لها وهذا لان الامساك في اول
النهار انما يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل في غير رمضان فلم يتوقف الامساك

المسافر

عليها قال رحمه الله ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان ثلثين يوما لقوله
صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم الهلال عليكم فاكملوا عدة
شعبان ثلثين يوما وهذا بالاجماع ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان
لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما وقال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا
وهكذا يشير باصابعه وخنس الابهام في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما وقال صلى
الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا من غير خنس يعني ثلاثين يوما فيجب طلب الهلال
الواجب قال رحمه الله ولا يصام يوم الشك الا تطوعا ووقوع الشك باحد امرين
اما بان يغم عليهم هلال رمضان او هلال شعبان فيشكون انه اول يوم من رمضان
او اخر يوم من شعبان ولنا كره غير التطوع لما روى حذيفة رضي الله عنه انه عليه
الصلاة والسلام قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا
حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وروى عمران بن حصين
رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا
قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي رواية فصم يوما رواه البخاري ومسلم وقال صلى
الله عليه وسلم افضل الصيام صوم اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب
عمرو بن العاص ومعاوية وعائشة رضي الله عنهم وسرر الشهر اخره سمي به لاستتاره
القمر فيه قاله المنذري فعلم بهذا ان المراد بالحديث الاول غير التطوع حتى لا يزاد صوم
رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم وقال الشافعي يكره التطوع اذا انتصف
شعبان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه ابو داود
ولنا ما روينا واشتهر عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يصوم شعبان كله وما
رواه غير محفوظ قاله احمد ثم هذه المسألة على وجوه احدها ان ينوي رمضان
وهو مكروه لما بينا ثم ان ظهر انه من رمضان صح عنه لانه شهد الشهر رمضان وصامه
وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه ظان والثاني
ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا انه دون الاول في الكراهة ثم
ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية على ما بينا وان ظهر انه من شعبان يكون
تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الكامل من الواجب وقيل يجزيه من الذي نواه وهو
الاصح لان المنهي عنه هو التقدم بصوم رمضان على ما بينا بخلاف يوم العيد لان
النهي لاجل دخول اجابة الدعوة وهو يلازم كل صوم والكراهة هنا لصورة النهي

سان سر
تردد
وجوب

النهي لا غير وقد بينا ان المراد به غير التطوع ۞ والثالث ان ينوي التطوع وهو غير
مكروه لما روينا وما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك
فقد عصى ابا القاسم موقوفا على عمار بن ياسر وهو في مثله كالمرفوع ۞ ثم ان صام ثلثة ايام من
اخر شعبان او وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاتفاق وان كان خلاف ذلك
فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعايشة وعلي
رضي الله عنهما كذا ذكره صاحب الهداية ولا دلالة له فيه لانهما كانا يصومانه بنية
رمضان وذكر في الغاية زاد الي صاحب الهداية ان عليا رضي الله عنه مذهبه خلاف
ذلك وقال بعضهم ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يصوم المفتي بنفسه
اخذا بالاحتياط ويامر العامة بالتلوم الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار
نفيا للتهمة بارتكاب النهي ثم في هذا الفصل وهو ما اذا نوى التطوع ان افسده يجب عليه القضا
كيف ما كان لانه شرع فيه ملتزما ۞ والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم
غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان ففي هذا الوجه لا يصير صايما لعدم الجزم
في العزيمة فصار كما اذا نوى ان لم يجد غدا فهو صايم والا فمفطر او نوى ان وجد سحورا فهو
صايم ۞ والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان من رمضان يصوم عنه
وان كان من شعبان فعن واجب اخر وهو مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان
كان من رمضان اجزاه عنه لوجود الجزم في اصل النية وان كان من شعبان لا يجزيه
عن واجب اخر لتردده في وصف النية وتعيين الجهة شرط فيه لكنه يكون تطوعا
غير مضمون بالقضا لشروعه فيه مسقطا ۞ والسادس ان ينوي عن رمضان ان كان
غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان فيكره لانه ناوٍ به للفرض من وجه ثم ان
ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما قلنا وان ظهر انه من شعبان صار تطوعا غير
مضمون عليه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال ومن راى هلال رمضان
او الفطر ورد قوله صام اما اذا راى هلال رمضان فلقوله تعالى فمن شهد منكم
الشهر فليصمه وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد راه ظاهرا
فيجب العمل به واما هلال الفطر فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله
صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وروى ابو داود والترمذي
عن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون
والناس لم يفطروا في هذا اليوم فوجب ان لا يفطر ولان اتفاق الكثير والجم الغفير

على عدم رؤيته يدل على خطا هذا الراي مع استوائهم في قوة النظر وحدة البصر ومعرفة
منازل القمر والحرص منهم على طلبه ولعله راى شعرة طويلة قائمة تحت حاجبه او جفونه وقيل لا يصوم
بل يا كل سرا وقال ابو الليث رحمه الله معنى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يفطر
اي لا ياكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم ولا يتقرب به الى الله لانه يوم عيد عنده للحقيقة
التي ثبتت عنده قال رحمه الله فان افطر قضى فقط اي افطر بعد ما رد الامام
شهادته والمسئلة بحالها يجب عليه القضا ولا يجب عليه الكفارة اما في هلال
الفطر فظاهر لانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان الامام
لما رد شهادته صار مكذبا شرعا ولانه يحتمل الاشتباه على ما بيناه وروي ان رجلا
اخبر عمر رضي الله عنه برؤية الهلال فمسح عمر رضي الله عنه على حاجبه ثم قال اين
الهلال قال فقدته يا امير المومنين فعلم بذلك ان شعرة من حاجبه او جفنه تقوست
فظنها هلالا وقيل تجب الكفارة عليهما للظاهر الذي هو بين الناس في الفطر وللحقيقة
التي عنده في رمضان والصحيح الاول للشبهة التي ذكرناها وليس رد الامام
شهادته حكم منه انه ليس من رمضان فصار كما لو قضى بالقصاص بالشهادة فقتله الولي
ثم جا المقتول حيا لا يجب على الولي القصاص لان قضاءه به يصير شبهة واختلفوا فيما اذا
رد الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من اوجب في هلال الفطر وهلال رمضان
والصحيح انه لا كفارة عليه فيهما لما ذكرنا واوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان
مطلقا ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب
الصوم عليه والحجة عليه ما بينا والامام اذا راى هلال الفطر لا يفطر ولا يخرج للصلاة
العيد لما مر ولو راى هلال رمضان رجل واحد فردت شهادته فصام ثلثين يوما
لم يفطر الا مع الامام لانا انما اوجبنا عليه الصوم احتياطا والاحتياط في ذلك في موافقة
الناس ولو افطر لا كفارة عليه للحقيقة التي عنده قال رحمه الله وقبل بعلة خبر
عدل ولو قنا او انثى لرمضان وحرين للفطر اي اذا كان بالسماء علة تقبل في هلال
رمضان خبر عدل واحد ولو كان عبدا او امراة وفي هلال الفطر تقبل شهادة رجلين حرين
او رجل حر وامراتين حرتين والعلة الغيم او الغبار ونحوهما اما هلال رمضان فلانه امر
ديني فيقبل فيه خبر الواحد حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى كرواية الاخبار ولهذا لا
يختص بلفظ الشهادة ويشترط فيهما العدالة لان قول الفاسق في الديانات التي يمكن
تلقيها من جهة العدول غير مقبول كرواية الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الما ونجاسته

وبخصوصيته تجري في قول الفاسق فيه لانه لا يمكن تلقيه من جهة العدول لانه واقعة خاصة
لا يمكن استصحاب العدول شيئا وفي هلال رمضان ممكن لان المسلمين متشوفون الى رؤية
الهلال فيه وفي عدولهم كثرة فلا حاجة الى قبول خبر الفاسق كما في رواية الاخبار وتاويل
قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا
بالدعارة ويقبل فيه خبر المحدود في القذف بعد ما تاب ٥ وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
لا تقبل لانه شهادة من وجه الا ترى انه لا يشترط فيه الحضور الى مجلس القاضي فلا يكون
ملتزما الا بعد القضاء والاول اصح لانه من باب الاخبار والصحابة رضي الله عنهم كانوا
يقبلون اخبار ابي بكرة بعد ما حد في القذف لكونه عدلا ولهذا لا يقبل فيه الواحد وقال
الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات والحجة عليه ما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال
اتشهد ان لا اله الا الله فقال نعم فقال اتشهد ان محمدا رسول الله فقال نعم قال يا بلال اذن في الناس
فليصوموا غدا رواه ابو داود والترمذي ولانه خبر ديني وليس بشهادة حتى لا يشترط
فيه لفظها فلا يشترط فيه العدد كسائر الاخبار ثم اذا صاموا بشهادة الواحد واكملوا
ثلثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت
الفطر على ثبوت الرمضانية بالواحد وان كان لا يثبت به الفطر ابتداء كاستحقاق الارث
بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وان كان الارث لا يثبت بشهادتها ابتداء والاشبه
ان يقال ان كانت السماء مصحية لا يفطرون لظهور غلطه وان كانت متغيمة يفطرون
لعدم ظهور الغلط واما هلال الفطر فلانه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فاشبه
سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط في سائر حقوقهم من العدالة والحرية والعدد
ولفظ الشهادة وينبغي ان لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة
المحدود في قذف لكونها شهادة قال رحمه الله والاضحى كالفطر اي وان لم يكن بالسماء
علة فيشترط فيهما ان تكون الشهود جماعة كثيرة يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية
في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف في خبره حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف
ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتفق للبعض النظر فيشتد
ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة وعن
خلف بن ايوب خمسماية ببلخ قليل ولا فرق بين اهل المصر وبين من ورد من خارج المصر

ذكره

ذكره في الهداية وقال في كتاب الاستحسان فان كان الذي شهد بذلك في المصر
ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل فيشير
الى انه اذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار ودخان وكذا اذا
كان في مكان مرتفع في المصر قال رحمه الله والاضحى كالفطر اي هلال الاضحى كهلال
الفطر حيث لا يثبت الا بما يثبت به هلال الفطر لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع
بلحوم الاضاحي فصار كالفطر وذكر في النوادر رحمه الله عن ابي حنيفة انه كرمضان
لانه تعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج والاول اصح قال رحمه الله ولا عبرة
لاختلاف المطالع وقيل يعتبر ومعناه اذا راى الهلال اهل بلد ولم يره اهل بلد اخرى
يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة لاختلاف
المطالع وعلى قول من قال يعتبر ينظر وان كان بينهما تفاوت بحيث لا يختلف المطالع يجب
وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر حتى اذا صام اهل بلد ثلثين
يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين يوما يجب عليهم قضاء يوم والاشبه ان يعتبر لان كل قوم
مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان
دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس في المشرق
لا يلزم منه ان تزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس
درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم وروي
ان ابا موسى الضرير الفقيه صاحب المختصر قدم الاسكندرية فاستفتي فيمن صعد على منارة
الاسكندرية يرى الشمس بزمان طويل بعد ما غربت عندهم في البلد ايحل لهم ان يفطروا فقال لا
ويحل لاهل البلد لان كلا مخاطب بما عنده والدليل على اختلاف المطالع ما روي عن كريب
ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام فقال قدمت الشام وقضيت حاجتها واستهل
علي شهر رمضان وانا بالشام ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسالني عبد الله
بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رايتموه فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال انت رايته
فقلت نعم وراه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم
حتى نكمل ثلثين فقلت اولا نكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في المنتقى رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه ٥ ومن راى الهلال
في يوم الشك نهارا فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال او بعده ولا يكون ذلك اليوم
من رمضان ولا من شوال وروي عن ابي يوسف انه ان كان قبل الزوال فهو لليلة الما

ضية

وان كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة وان كان قبله فهو لليلة الماضية والاول هو الظاهر وقال قاضي خان ان افطروا لا كفارة عليهم لانهم افطروا بتاويل وقال عليه السلام افطروا للرؤية

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

قال رحمه الله فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او قبل خلاف الانزال به او لمس او ابتلع ان امره والا لا او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس ان يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه قال من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وقال في المنتقى رواه الجماعة الا النسائي ولان النسيان غالب للانسان فلو كان مفطرا لحرجوا وهو مدفوع بالنص بخلاف الاحرام في الحج والصلاة والاعتكاف لان حالتهم مذكرة وهذا لان هيئتهم في هذه الاشياء تخالف هيئة العادة وفي الصوم لا تخالف فلا مذكر له فيه ولا ينافيه المراد بالحديث الامساك منها كالحائض اذا طهرت وغيرها ممن وجد منه ما ينافي الصوم لانا نقول امره باتمام صومه وبالامساك يبطل لا يتم صومه والمامور به هو الاتمام للصوم والذي يؤكد هذا المعنى ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال اذا اكل الصائم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه ولا قضاء عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح وكلهم ثقات فاذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الوقاع دلالة لانه في معناه ولو اكل ناسيا فقال له آخر انت صائم ولم يتذكر فاكل ثم تذكر انه صائم فسد صومه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اخبر ان هذا الاكل حرام عليه وخبر الواحد في الديانات حجة وقال زفر والحسن لا يفسد لانه ناسي ولو راى صائما ياكل ناسيا يذكره ان كان شابا لان له قوة يدرك ذلك وان كان شيخا لا يذكره لانه ضعيف لا يقدر ولا فرق فيما ذكرنا بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها افطر وقال الشافعي لم يفطر لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به وقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به رفع الحكم اذ هو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي وهو الاثم ومسمى الحكم يشملهما فيتناول الحكم ولانه لم يقصد الفطر فلا يفسد كالناسي وقصد الاكل والمخطي ليس بقاصد ولنا ان الفطر وصل الى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما روينا وقصدنا كما اذا اكره على ان ياكل هو بيده او تسحر او اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع

فاذا هو طلع وما رواه محمول على نفي رفع الاثم ودفعه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز ان يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له والقياس على الناسي ممتنع لوجهين احدهما ان النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فيعذر وهذه الاشياء نادرة فلا يصح الحاقها به والثاني ان النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال صلى الله عليه وسلم انما اطعمه الله وسقاه وهذه الاشياء من العباد فيفترقان كالمقيد والمريض اذا صليا قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد دون المريض واما اذا احتلم فلقوله صلى الله عليه وسلم ثلث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولان فيه حرجا لعدم امكان التحرز عنه الا بترك النوم وهو مباح ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا انزل بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية يفسد لقوله صلى الله عليه وسلم لا تتبع النظرة بالنظرة فانما الاولى لك والاخرى عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع الامساك عنها بخلاف الثانية ولنا ان النظر مقصور عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر والحديث ورد في حق الاثم وانما يكون مفطرا الاستنزال بالتفكر ورويته وما لا يكون مفطرا لا يفطر بالتكرار كالمس والاستمنا بالكف على ما قاله بعضهم وعامتهم على انه يفسد ولا يحل له ان قصد قضاء الشهوة قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون اي الظالمون المتجاوزون فلم يبح الاستمتاع الا بهما فيحرم الاستمتاع بالكف وقال ابن جريج سالت عنه عطا فقال مكروه سمعت قوما يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم هؤلاء وعن سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وان قصد ما به من الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال وعلى هذا الخلاف اذا اتى بهيمة فانزل وان لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ولو قبل بهيمة او نظر الى فرجها فانزل لا يفسد صومه بالاجماع واما اذا ادهن فلعدم المنافي والداخل من المسام لا من المسالك فلا ينافيه كما اذا اغتسل بالماء البارد ووجد برده في كبده واما الاحتجام فلما روينا ولعدم المنافي وهو قول عامة العلماء وقال احمد يفطر لقوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي وبمثله يترك القياس ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم رواه البخاري وغيره وعن انس رضي الله عنه انه قيل له اكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا الا من اجل الضعف رواه البخاري قال انس رضي الله عنه اول ما كرهت الحجامة للصائم ان جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه

تسليس ح

وسلم فقال افطر هذان ثم ان رخص عليه الصلاة والسلام في الحجامة بعد للصائم وكان
انس رضي الله عنه يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات
ولا اعلم له علة وما رواه منسوخ بما روينا لما تلونا من حديث انس رضي الله عنه ولان
احتجامه عليه الصلاة والسلام في السنة العاشرة واما قوله افطر الحاجم والمحجوم
كان في السنة الثامنة عام الفتح ولان الحجامة ليس فيها الا اخراج الدم فصار
كالافتصاد والجرح واما الاكتحال فلما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة
والسلام اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد
وكذا لو بزق فوجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روي
انه عليه الصلاة والسلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم
ولنا ما رويناه ولانه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يجري بالترشح كالعرق والداخل
من المسام لا ينافيه على ما ذكرنا ولان ما يجده في حلقه اثر الكحل لا عينه فلا يضره لكن دق الدوا
ووجد طعمه في حلقه اذ لا يمكن الامتناع عنه فصار كالغبار والدخان ولئن كان هو عينه
فهو من قبيل المسام فلا يفطره وما رويناه منكر قاله يحيى بن معين رحمه الله فلا يصح الاحتجاج
به ولئن صح فهو محمول على انه عليه الصلاة والسلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال
انه صلى الله عليه وسلم عرف في الاثمد صفة لا توافق الصائم كالحرارة ونحوها واما اذا قبل
لا يفسد صومه اذا لم ينزل لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه عليه الصلاة
والسلام رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات يعني رواته
ولان المنافي قضاء الشهوة صورة او معنى ولم يوجد بخلاف الرجعة والمصاهرة حيث
يثبتان بها وان لم ينزل لان الحكم فيهما ادير على السبب المفضي الى الوقاع وهنا على قضاء الشهوة
ولهذا لو انزل بالقبلة لا يثبت به حكم المصاهرة ويفسد به الصوم ولو انزل بقبلة فعليه
لوجود معنى الجماع وهو الانزال بالمباشرة دون الكفارة لقصور الجناية فانعدم صورة
الجماع وهذا لان القضاء يكفي لوجوده وجود المنافي صورة او معنى ولا يكفي ذلك لوجوب
هذه الكفارة فلا بد من وجود المنافي صورة ومعنى لانها تندري بالشبهات بخلاف سائر
الكفارات حيث تجب مع الشبهة والفرق ان الكفارة انما تجب لاجل جبر الفايت وفي
الصوم حصل الجبر بالقضاء وكانت زاجرة فقط فشابهت الحدود فتندرئ بالشبهات
ولهذا لا تجب بالاكراه والخطا بخلاف سائر الكفارات ولا باس بالقبلة اذا امن الانزال
او الجماع لما روينا ولما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل

ويباشر

م ويباشر وهو صائم رواه البخاري ومسلم وعن ام سلمة رضي الله عنها انه عليه الصلاة
والسلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه ويكره ان لم يامن لان عينه ليس بفطر حقيقة
وربما تصير فطرا بعاقبته فان امن اعتبر عينه ابيح له وان لم يامن اعتبر عاقبته فيكره
والشافعي اباح القبلة في الحالين والحجة عليه ما بيناه والمس في جميع ما ذكرناه كالقبلة
والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا ولما روى ابو هريرة رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام ساله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا
الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وبهذا
تبين لك انه يفرق فيها وفي التقبيل بين الحالتين فيكون حجة على الشافعي في اباحة
التقبيل فيهما وعن محمد في منعه المباشرة وتفسير المباشرة ان يتجردا عن الثياب ويضع
فرجه على فرجها واما اذا دخل حلقه غبار وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطيع الامتناع
عنه وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى
به كالتراب والحصاة ونحو ذلك ووجه الاستحسان ما بينا انه لا يقدر على الامتناع
عنه فصار كالباقي في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكر في الخزانة ان دموعه او عرقه اذا
دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطر وان كان كثيرا حتى يجد ملوحته في الحلق
يفسده واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه بان آواه خيمة
او سقف واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد به اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه
وان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا يفسد
صومه بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة
فصار تبعا لاسنانه بمنزلة ريقه والكثير يمكن فجعل الفاصل بينهما مقدار الحمصة وما دونه
قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع
سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج تفسد ولو مضغها لا يفسد
لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر
عليه الكفارة لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه
لم يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر كريق غيره والدم الخارج بين اسنانه والدم غالب
او مساو فطره ان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون الكفارة وهذا كله اذا كان بين اسنانه
واما اذا دخله من خارج فينظر ان ابتلعه من غير مضغ فطره قل او كثر وان مضغه ينظر
ان كان قدر الحمصة فكذلك وان كان اقل لا يفطره لما ذكرنا واما اذا قاء فلقوله صلى الله

عليه وسلم من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمداً فليقض رواه ابو داود وغيره
وقال الدارقطني رواته كلهم ثقات ويستوي فيه ملء الفم وما دونه اذا قاء حتى لا
يفسد صومه فيهما وقوله في المختصر او قاء او عاد وقع اتفاقاً لان العود ليس بشرط لانتفاء
الافطار على ما يجيء تفاصيله من قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول محمد رحمه الله قال
رحمه الله وان اعاد او استقاء او ابتلع حصاة او حديداً قضى فقط ای ان اعاد القيء او قاء ملء الفم
الى اخره يجب عليه القضاء لا غير اي لا يجب عليه الكفارة اما اعادة القيء والاستقاء فالجملة فيه
انه لا يخلو اما ان يقيء عمداً او ذرعه وكل واحد منهما لا يخلو اما ان يكون ملء الفم او لا يكون
وكل واحد من هذه الاقسام لا يخلو اما ان عاد هو بنفسه او اعاده او خرج ولم يعده
ولا عاد بنفسه فان ذرعه القيء وخرج ولم يفطره قل او كثر لاطلاق ما روينا وان عاد
بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه خارج حتى
انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسده وهو الصحيح لانه لم يوجد منه
صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه اذ لا يتغذى به فابو يوسف يعتبر الخروج وعند
محمد يعتبر الصنع وان اعاده افطر بالاجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند ابي
يوسف والصنع عند محمد وان لم يعده فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند
ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح فان استقاء عامداً فان كان ملء فيه فسد صومه
بالاجماع لما روينا ولا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء وان كان اقل
من ملء فيه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا ولا يتاتى التفريع على قوله ولا يفطر عند ابي
يوسف وهو الصحيح ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لما روينا وان اعاده ففيه روايتان في
رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في ان قليله
يفسد الصوم وهو جرى على اصله في انتقاض الطهارة وكذا ابو يوسف ومحمد فرق بينهما
لاطلاق الحديث في الصوم هذا اذا قاء ماء او طعاماً او مرة فان قاء بلغماً فغير مفسد لصومه
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو مفطر اذا قاء ملء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض
الطهارة وان قاء مراراً في مجلس واحد ملء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم
نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضاء ذكره في خزانة الاكمل وغيره وقال في المبسوط لم
يفصل في ظاهر الرواية بين ملء الفم ودونه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فرق بينهما وهو
الصحيح فان ملء الفم ناقض للطهارة لا ما دونه واما اذا ابتلع الحصاة والحديدة
فلوجود صورة الفطر على ما قاله ابن عباس رضي الله عنهما الفطر مما يدخل وكذا ما لا يتغذى

وان كان اقل من ملء الفم لا يفطر بالاجماع فان عاد لا يفطر بالاجماع كتاب التحريم لا يعاد ولو عاد

به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة وفي الدقيق والارز والعجين
لا تجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا تجب ذلك الا اذا اعتاد ذلك يعني اكله وحده
وقيل تجب في قليله دون كثيره وفي النيء من اللحم تجب دون الشحم وعند ابي الليث تجب
في الشحم ايضاً هذا اذا كان غير قديد وان كان قديداً تجب فيهما وعلى هذا اوراق الاشجار
ان كانت تؤكل عادة تجب فيها والا فلا وعلى هذا التفصيل النباتات كلها ولا تجب في الطين
الا الطين الارمني لانه يتداوى به ولو ابتلع فستقة غير مشقوقة لم يمضغها لا تجب والا
فتجب ولو التقم لقمة ناسياً فتذكر بعدما مضغها فابتلعها ذكر في العيون للمتاخرين فيها
اربعة اقوال قيل عليه القضاء دون الكفارة وقيل عليه الكفارة ايضاً وقيل ان ابتلعها قبل
ان يخرجها من فيه فلا كفارة وان اخرجها من فيه ثم اعادها فعليه الكفارة وقيل بالعكس
قال ابو الليث رحمه الله هو الاصح لان بعد اخراجها تعافها النفس وما دامت في فيه
يتلذذ بها وفي جوامع الفقه وقيل ان كانت سخنة تعد فعليه الكفارة قال رحمه الله
ومن جامع او جومع او اكل او شرب عمداً غذاء او دواء قضى وكفر ككفارة الظهار اما
وجوب القضاء فلتحصيل المصلحة الفائتة اذ في صومه هذا اليوم مصلحة لانه مامور
به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة وقد فوتها فيقضيه لتحصيلها واما وجوب الكفارة
فلحديث الاعرابي على ما يجيء من قريب ولا يشترط فيه الانزال لان احكام الجماع كالحد والاغتسال
وغيرهما تتعلق بالتقاء الختانين وفساد الصوم ووجوب الكفارة منها ولان قضاء الشهوة
يتحقق بدون الانزال وانما هو شبع وليس بشرط لوجوبها والجماع في الدبر فيما رواه الحسن
عن ابي حنيفة لا يوجب الكفارة لقصور الجناية لان المحل مستقذر ومن له طبيعة سليمة
لا يميل اليه فلا يستدعي زاجراً للامتناع بدونه فصار كالحد وفيما روى ابو يوسف رحمه الله
يجب عليه لانه محل مشتهى على الكمال وهو الاصح بخلاف الحد لانه يتعلق بالزنا وهذا ليس
بزنا حقيقة لانه عبارة عن الجماع في الفرج الخالي عن الملك وشبهته ولانه ليس فيه افساد
الفراش واشتباه الانساب وقوله او جومع نص على انها تجب على المفعول وعلى المراة
ان كانت مطاوعة وفي احد قولي الشافعي لا تجب على المراة لانه يجب بالوقاع وهو منه
دونها وانما هي محل له الا ترى انه صلى الله عليه وسلم لم يوجبه ولو كان يجب عليها
لبعث اليها وافتاه بذلك كما بعث انيساً الى امراة العسيف وقال ان اعترفت فارجمها
حين ادعى انه زنى بها وفي قول يجب عليها ويتحملها الزوج اذا كفر بالمال كثمن الماء للاغتسال
وان كفر بالصوم يجب عليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من افطر في رمضان فعليه ما

بلغ

عن الكرامة

على المظاهر رواه الدارقطني بمعناه وكلمة من عامة تطلق على الذكر والانثى قال الله
تعالى ومن يقنت منكن لله ولرسوله ولان الكفارة تجب بالافساد وقد شاركته فيه
ولهذا يجب عليها الحد مع انه يدرأ بالشبهة والكفارة اولى لانها عبادة او عقوبة ولا
تحمل فيهما عن الغير وانما لم يبعث اليها النبي صلى الله عليه وسلم لوقوع الكفاية به والمقصود
فيه الاعلام ومعرفة الحكم بالفتوى وقد وجد بخلاف قصة صاحب العسيف فان
المقصود هناك اقامة الحد ولا يحصل الا بالبعث اليها ولان اعترافه على نفسه لا يكون
اعترافا عليها ولا يلزمها بخلاف امراة العسيف فانه جا لذلك واعترف عليها فلا بد
من البعث لينكشف الحال ولهذا المعنى لم يبعث عليه الصلاة والسلام الى المراة
في قصة ماعز حين اقر على نفسه بالزنا ولانه يجوز انها كانت مكرهة او مفطرة لعذر
من الاعذار كالحيض والنفاس وغير ذلك فلم يجب عليها الكفارة ولما ما يتغذى او يتداوى
به او يشربه كذلك لانه في معنى الجماع وقال الشافعي لا يجب الكفارة لانها متعلقة
بالجماع ولا يمكن القياس عليه لان الشهوة اشد هيجانا فلا يقاس عليه ما دونه في استدعا
الزاجر ونظيره شرب الخمر لا يقاس عليه غيره من المحرمات في وجوب الحد ولانها شرعت
على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ما روينا وما روي
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه الصلاة والسلام
ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ولفظ افطر في الحديثين يتناول الماكول وغيره
ولانها تتعلق بالافساد لاجل هتك حرمة الشهر على سبيل الكمال لا بالجماع لان المحرم هو
الافساد دون الجماع ولهذا تجب عليه بوطي منكوحته ومملوكته اذا كان بالنهار لوجود
الافساد لا بالليل لعدمه بخلاف الحد الا ترى انه صلى الله عليه وسلم جعله علة لها بقوله
من افطر في رمضان فبطل قوله تتعلق بالجماع ولا نسلم ان شهوة الفرج اشد هيجانا ولا
الصبر على انتصابه اشد على المرء بل شهوة البطن اشد وهو يفضي الى الهلاك ولهذا رخص في
المحرمات عند الضرورة كيلا يهلك بخلاف الفرج ولان الصوم يضعف شهوة الفرج
ولهذا امر عليه الصلاة والسلام العزب بالصوم ويقوي شهوة البطن فكان ادعى
الى الزاجر وايجاب الاعتاق تكفير اعلم ان التوبة وحدها غير مكفرة لهذه الجناية
واما قوله ككفارة الظهار يعني في الترتيب فلما روينا ولحديث ابي هريرة رضي الله
عنه انه قال جا رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله قال وما
اهلكك قال وقعت على امراتي في رمضان قال فهل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال

هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال هل جابني ما جابني الا من الصوم قال هل
تجد ان تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر ثم قال
تصدق بهذا قال على افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج اليه منا فضحك النبي صلى
الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه قال اذهب فاطعمه اهلك رواه الجماعة وهذا
الظاهر على وجوبه مرتبا فخص الاعرابي باحكام ثلاثة بجواز الاطعام مع القدرة
على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفا بخمسة عشر صاعا قال رحمه الله ولا كفارة
بالانزال فيما دون الفرج لانعدام الجماع صورة وعليه القضا لوجوده معنى
والمراد بما دون الفرج غير الدبر والقبل كالفخذ والابط وهو في معنى اللمس والمس
والقبلة وقد ذكرناه قبل ذلك قال رحمه الله وبافساد صوم غير رمضان
اي لا تجب الكفارة بافساد الصوم في غير رمضان ولو في قضا رمضان لان الكفارة
وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاوه عن الصوم بخلاف غيره من
الزمان قال رحمه الله وان احتقن او استعط او اقطر في اذنه او داوى
جائفة او امة بدواء رطب ووصل الى جوفه ودماغه افطر لان الفطر مما دخل
على ما ذكرنا من قبل والمراد بالاقطار في اذنه الدهن واما اذا اقطر فيها الما فلا يفطر
ذكره في خزانة الاكمل ولو استنشق ووصل الما الى دماغه افطر فجعل الدماغ كالجوف
لان قوام البدن بهما وشرط القدوري ان يكون الدوا رطبا ولم يشترطه في المختصر
لان العبرة للوصول الى الجوف لا لكونه يابسا او رطبا وانما شرطه القدوري لان
الرطب هو الذي يصل الى الجوف وفي جوامع الفقه وغيره لو ادخلت الصائمة فرجها
اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان تكون مبلولة بما او دهن وفي
المحيط لو ادخل يده في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضا والاصح عدم الوجوب
كالخشبة لا كالذكر وفي الخزانة ادخل قطنة في دبره او ذكره فغيبها فعليه القضا وان
كان طرفه خارجا فلا قضا عليه ولو رمي بسهم فنفذ من الاخرى او بحجر في جائفة فدخل
في جوفه لا يفسد صومه فان وضعت حشوا في الفرج الداخل فسد صومها ولو
دخل الما باطنه بالاستنجا فسد ولو خرجت مقعدته فغسلها ثم ادخلها فسد صومه
الا ان يجففها ولو طعن برمح او اصابه سهم وبقي في جوفه فسد وان بقي طرفه خارجا لم
يفسد الا اذا انفصل منه شي قال رحمه الله وان اقطر في احليله لا اي لا يفطر سوا
اقطر فيه الما او الدهن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله

يفطر وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد توقف فيه وقيل هو مع ابي يوسف والاظهر
انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا وهو
ليس باختلاف على التحقيق والاظهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كذا تقول
الاطبا وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل فان كان في قصبة
الذكر لا يفطر بالاجماع وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف رحمه الله وحكى
بعضهم الخلاف ما دام في القصبة وليس بشي واختلفا في الاقطار في قبلها والصحيح انه يفطر
قال رحمه الله وكره ذوق شي ومضغه بلا عذر ومضغ العلك اما كراهية الذوق
فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان المراة اذا كان زوجها سيي الخلق فلا باس
ان تذوق المراة المرق بلسانها قالوا وهذا في الفرض واما صوم التطوع فلا يكره لان
الافطار فيه مباح بالعذر بالاتفاق وبغيره على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما
الله واما مضغه بلا عذر اي مضغ الصايم فلما بينا من التعريض للافساد وان كان
بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام من حايض او نفسا او غيرهما ممن لا يصوم
ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة الا ترى انه يجوز لها الافطار اذا خافت
على الولد فالمضغ اولى واما مضغ العلك فلانه يتهم بالافطار لان من يراه من بعيد يظنه
اكلا وقد قال صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف
التهم وقال علي كرم الله وجهه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك
اعتذاره وذكر العلك في المختصر من غير تفصيل يدل على ان جميع انواعه لا يفطر ومحمد رحمه
الله ذكره ايضا كذلك من غير تفصيل وقيل هذا اذا كان ممضوغا لانه لا ينفصل منه شي
وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شي الى جوفه وقيل في الاسود يفطر
وان كان ملتيما وفي غير الصوم لا يكره للمراة لانه يقوم مقام السواك في حقهن لان اسنانهن
ضعيفة لا تحتمل السواك وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن
من علة لما فيه من التشبه بالنسا ولو كان الخياط يخيط بخيط مصبوغ وهو يبله بريقه
ويبلعه فان تغير به ريقه وصار مثل صبغه فسد صومه قال رحمه الله لا كحل ودهن
شارب وسواك والقبلة ان امن يعني لا يكره هذه الاشيا للصايم اما الكحل فلانه صلى الله
عليه وسلم اكتحل وهو صايم ومراده اذا لم يرد به الزينة ولا فرق فيه بين ان يكون مفطرا
او صايما واما دهن الشارب فلانه ليس فيه شي مما ينافي الصوم بخلاف الاحرام حيث يحرم
فيه الدهن لما فيه من ازالة الشعث ولانه يعمل فيه عمل الخضاب وقد جات السنة بمنعه

منه في الاحرام ولا يفعل ذلك لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة
وما زاد على ذلك تقص لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من اللحية من طولها
وعرضها اورده ابو عيسى رحمه الله قال من سعادة الرجل خفة لحيته وكان عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما يقبض على لحيته ويقطع ما زاد على القبضة فاما السواك فلقوله
صلى الله عليه وسلم خير خلال الصايم السواك ولانه مطهرة للفم مرضاة للرب فيستحب
كالمضمضة واطلاق ما ذكره في الكتاب يتناول المبلول وغيره وكرهه الشافعي رحمه الله
بعد الزوال لقوله صلى الله عليه وسلم لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك
ولان فيه ازالة الاثر المحمود فشابه دم الشهيد والحجة عليه ما ذكرنا وعن عبد الله
بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صايم ما لا اعد
ولا احصي رواه الترمذي والنصوص الواردة فيه كلها مطلقة فلا يجوز تقييدها بالزمان
بالراي وليس فيما روي دلالة على انه لا يستاك وانما هو اخبار بحاله عند ربه ولان الخلوف
لا يتعلق بالسواك لانه من المعدة لا من الفم اذ لو كان من الفم لوجب ان يمنع السواك
قبله لان تعاهده بالسواك قبله يمنع وجوده بعده ولان الخلوف اثر العبادة والاليق
به الاخفا بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم ومن شان حجة المظلوم ان تكون ظاهرة
غير خفية ومدحه صلى الله عليه وسلم الخلوف لانهم كانوا يتحرجون عن الكلام معه لتغير
فمه فمنعهم عن ذلك لذكر شانه عند الله تعالى وتفخيم حاله ودعاهم الى كلامهم معه ولا معنى
بالما فكيف يكره استعماله العود الرطب وليس فيه من الما مثل ما يبقى في فمه من البلل
من اثر المضمضة وينبغي ان يستاك عرضا بعود في غلظ الخنصر ثم يغسل فمه بعده وذكر
في السواك عشر خصال شد اللثة ونفي الحفر وقطع البلغم ويذهب المرة ويطيب النكهة
وهو من تمام الوضو ومرضاة الرب سبحانه ومسخطة للشيطان ويزيد في الحسنات
ويصحح الجسم ويوافق السنة ۞ واما القبلة فقد مر ذكرها من قبل فلا نعيده ۞
فصل في العوارض قال رحمه الله لمن خاف زيادة المرض الفطر وقال الشافعي
لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مر على اصله في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده
قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وطريق معرفته الاجتهاد فاذا غلب على ظنه افطر
وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض
وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي قال وللمسافر صومه
ان لم يضره اي للمسافر الفطر وهو معطوف على قوله لمن خاف زيادة المرض وانما كان

لا الا ابو يوسف رحمه الله في الصحيح

مع

له الفطر لان السفر لا يخلو عن المشقة ولهذا قيل المسافة مسافة واقيم نفس السفر مقامها وادير الحكم عليه بخلاف المرض فانه يزيد بالاكل ويخف بتركه فان لم يتعين المبيح بحرج فالصوم افضل ان لم يضره وعن الشافعي الفطر افضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر وعلى قولنا اهل الظاهر لا يجوز لما روينا ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فقبل ادراك العدة يكون قبل وجود السبب فصار رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم ولنا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه في حق الكل وانما اجيز له التاخير رخصة واذا اخذ بالعزيمة كان افضل والدليل عليه حديث انس رضي الله عنه كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم ولو كان الامر كما قالوا لوقع الانكار وقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر خرج في مسافر ضره الصوم على ما روي انه غشي عليه ولان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه ولهذا يجتهدون على تحصيله في رمضان حتى روي عن ابي الدرداء رضي الله عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة الحر وما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن رواحة رضي الله عنه رواه البخاري ومسلم وقال ابو سعيد سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة ونحن صيام رواه مسلم ولان الله تعالى قال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر اي يشرع في رمضان والقضاء بعده في حق المسافر فلان العسر بنا لم يرد وانما اراد سبحانه اليسر ولا تعين اليسر للتاخير لاحتمال ان موافقة المسلمين في الصوم ايسر عليه من ان يصوم بعد رمضان وحده فيتخير قال ولا قضاء ان ماتا عليهما اي لا قضاء على المسافر والمريض ان ماتا على حالهما لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولانهما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى وهذا لان وجوب القضاء فرع وجوب الاداء فاذا منع وجوب الاصل منع وجوب الفرع وان صح المريض واقام المسافر ولم يقض حتى ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة اي لزمهما الايصاء اعمالا للعلة بالقدر الممكن وذكر الطحاوي ان هذا قول محمد وعندهما يلزمه قضاء الكل وذكر ابو الحسين القدوري رحمه الله في التقريب ان ما ذكره الطحاوي غلط والصحيح في قولهم جميعا انه لا يلزمه الا بقدر ما صح وادرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات يلزمه قضاء الشهر عندهما وعنده قضاء ما صح فيه وذكر في المحيط ايضا ان قضاء رمضان متفق عليه وان الاختلاف في المريض اذا نذر ان يصوم شهرا اذا برا من

ادبرم

الافطارم

مرضه فبرا يوما يلزمه الايصاء بجميع الشهر عندهما كالصحيح اذا نذر ان يصوم شهرا فمات وعند محمد يلزمه ان يوصي بقدر ما صح كرمضان اذا يجاب العبد معتبر بايجاب الله ولو لم يصح في النذر لا يلزمه والفرق بينهما ان المنذور سببه النذر وقد وجد وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره قال رحمه الله ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية اي يطعم ولي المريض والمسافر عنهما عن كل يوم كما يطعم في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من غيره ان اوصيا بالاطعام لانهما لما عجزا عن الصوم الذي في ذمتهما التحقا بالشيخ فيجب عليهما الايصاء فان قيل شرط القياس ان لا يكون الاصل مخالفا للقياس وههنا مخالف له لان الذي ورد في الشيخ الفاني ليس مثل الصوم فوجب ان لا يتعدى قلنا المخالف للقياس لا يتعدى لانه لا قياس اذ كان مثله في مناط الحكم ولم يخالفه الا في الاسم وفيما لا يكون مناطا وههنا عاجزان عن الصوم كالشيخ الفاني فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فيتناولهما النص دلالة وقال مالك رحمه الله لا يجب عليهما لان الصوم لم يجب عليهما لتعذرهما ولا يجب عليهما بدله لانه فرع وجوب الاصل فصار كصوم المتعة كما قلنا اذا ماتا وهما على حالهما لعدم الوجوب وبخلاف صيام المتعة لانه بدل عن الدم فاوجبنا عنه الفدية لكان بدل الدم وهو لا يجوز بالراي وان لم يوص لم يلزم الولي ان يطعم عنه وقال الشافعي يلزمه اعتبارا بديون العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع ماله ونحن نقول انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار وذلك بالايصاء دون الوراثة وهذا لان من شرط العبادة اداؤه بنفسه واذا مات من غير ايصاء فات الشرط فيسقط للتعذر بخلاف حق العباد فان الواجب فيه وصوله الى مستحقه لا غير ولهذا لو ظفر به الغريم يأخذه ويبرا من عليه بذلك ولو تبرع به اجنبي في حياته صح وبعد مماته بخلاف حقوق الله تعالى ولو لم يوص فتبرع به الولي يجزيه ان شاء الله تعالى وكذا كفارة اليمين والقتل اذا تبرع بالاطعام والكسوة يجوز ولا يجوز بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه والصلاة كالصوم استحسانا لكونها اهم ويعتبر كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي وقال الشافعي يصوم عنه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان امراة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها فقال ارايت لو كان على امك دين فقضيته اكان يجزي ذلك عنها فقالت نعم قال صومي عن امك اخرجه البخاري ومسلم ولم يذكر الوصية ولنا ما سال رسول الله صلى الله عليه وسلم انها اوصت ام لا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما

لهما

البدل

وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صوم فليطعم مكان كل يوم
مسكينا قال الدارقطني اسناده حسن ورواه ابن ماجة ايضا ولانه لا يصوم عنه في حال
الحيوة فكذلك بعد الموت كالصلاة قال رحمه الله وقضيا ما قدرا بلا شرط ولا اي قضى
المسافر والمريض بقدر ما ادركا من العدة من غير وجوب الترتيب في القضا وقد قدمناه
واما عدم الوجوب فلقوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير شرط الترتيب وقال بعض
الناس يجب الترتيب لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كان عليه قضا رمضان فليسرده ولا يقطعه
ولنا ما تلونا وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال قضا رمضان ان شا فرق وان شا تابع رواه
الدارقطني وروي انه عليه الصلاة والسلام سئل عن تقطيع قضا رمضان وقال لو كان على
احدكم دين فقضاه درهما ودرهمين حتى يقضي ما عليه من الدين هل كان قاضيا دينه قالوا نعم
يا رسول الله فقال فالله احق بالعفو والتجاوز قال ابو عمر واسناده جيد ولان القضا على
الاداء ولا يجب فيه الترتيب حتى لو افطر يوما لا يجب عليه اعادة ما مضى فكذا القضا وما
رواه غير ثابت فان قيل فقراة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب العمل كما قلتم بوجوب
العمل بقراة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين ثلثة ايام متتابعات قلنا قراة ابي
ليست مشهورة ولا يجوز التخصيص بها لانها نسخ بخلاف قراة ابن مسعود رضي الله عنه فانه مشهور
لكن المستحب ان يقضي متتابعا مسارعا الى اسقاط الواجب ولهذا استحب له ان لا يوخر
بعدما قدر عليه قال رحمه الله فان جاء رمضان قدم الادا على القضا اذا كان عليه قضا رمضان
ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني صام رمضان الثاني لانه في وقته وهو لا يقبل غيره ثم صام
القضا بعده لانه وقت القضا بعده لانه وقت القضا ولا فدية عليه وقال الشافعي رحمه الله
عليه فدية ان اخر بغير عذر لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في رجل مرض في رمضان
فافطر ثم صح ولم يصم حتى ادركه رمضان اخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم
عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق ما روينا من غير قيد برمضان ولان تاخير الاداء عن وقته لا يوجب
الفدية فتاخير القضا وهو مطلق عن الوقت اولى ان لا يوجب وما رواه غير ثابت لان في سنده
ابرهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه عمر ايضا قال فيه كان يضع الحديث
قال رحمه الله وللحامل والمرضع ان خافتا على الولد او على النفس اي لهما الفطر وهو معطوف
على قوله اولا الفصل لمن خاف زيادة المرض الفطر لما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن
الحبلى والمرضع الصوم ولانهما يلحقهما الحرج بالصوم فشرع الافطار في حقهما كالمريض والمسافر

وقال في الحواشي المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان
الاب يستاجر غيرها وعزاه الى الذخيرة ويرده قول القدوري وغيره اذا خافتا
على انفسهما او ولدهما اذ لا ولد للمستاجرة وكذا اطلاق الحديث ولان الارضاع واجب
على الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للزوج قدرة على استيجار الظئر فصارت كالظئر ولا فدية
عليهما وقال الشافعي اذا خافت المرضع على الولد فافطرت فعليها الفدية لانه افطار انتفع
به من لا يلزمه القضا وهو الفدية كافطار الشيخ الفاني فلا يلحق به خلافه وهذا لان
الشيخ الفاني يجب عليه الصوم ثم ينتقل اليه الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه
الصوم وانما يجب على امه وهي قد اتت ببدله وهو القضا فلا يجب عليها غيره ولان الكفارة
لا تجب عنده بالاكل بغير عذر فان لا يجب على المراة عند الفطر ولو بالجماع فكيف يجب عليه
هنا بالاكل لعذر وهذا خلف قال رحمه الله وللشيخ الفاني وهو يفدي فقط اي
للشيخ الفاني الفطر على نحو ما تقدم في الحامل والمرضع من العطف وهو وحده يفدي
دون غيره ممن تقدم ذكره لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي لا
يطيقونه والعرب تحذف لا اذا كان موضعها ظاهرا كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف
اي لا تفتؤ وروي عنه انه سمع عطا انه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يقرا وعلى الذين يطيقونه
فدية طعام مسكين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي ليست بمنسوخة في الشيخ الكبير
والمراة الكبيرة فلا يستطيعان ان يصوما فيطعمان لكل يوم مسكينا رواه البخاري وهو
ماثور عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وعن ابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم
اجمعين ولم يرو عن احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وقال مالك لا يجب عليه الفدية
وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحاوي رحمه الله لانه عاجز عن الصوم فاشبه
المريض اذا مات قبل البرء والمسافر اذا مات في حال السفر فصار كالصغير والمجنون وعن
سلمة بن الاكوع رضي الله عنه قال لما نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين
كان من اراد ان يفطر يفتدي فعل حتى نزلت الاية التي بعدها فنسختها ولنا ما ذكرنا من اجماع الصحابة
رضي الله عنهم ورواية ابن عباس رضي الله عنهما تقدم على رواية سلمة رضي الله عنه لانه
افقه ولا يجوز المصير الى القياس مع النص والنذر المعين في جميع ما ذكرنا من الاعذار
كرمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا ثم مات ينبغي ان لا يجب عليه الفدية كغيره من
الاصحاء لانه خالف غيره في التخفيف لا في التغليظ قال رحمه الله وللمتطوع بغير عذر
في رواية ويقضي اي لمن صام النفل ان يفطر في رواية لغير عذر وهي رواية عن ابي يوسف

لما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم
فقال هل عندكم شي فقلنا لا فقال اني اذا صايم ثم اتاني يوما اخر فقلت يا رسول الله اهدي
لنا حيس فقال ارنيه فلقد اصبحت صايما فاكل رواه النساي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه
الزيادة ابو الزيادة ابو محمد عبد الحق وذكر الكرخي وابو بكر انه ليس له ان يفطر الا من عذر
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فلياكل وان
صايما فليصل اي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عنه عليه الصلاة والسلام ولو كان الفطر
جايزا كان الفطر لاجابة الدعوة التي هي سنة ولا خلاف فيه انه يجوز بعذر واختلفوا في الضيافة
هل تكون عذرا قيل لا تكون عذرا لما روينا وقيل تكون عذرا قبل الزوال لما روى جابر رضي
الله عنه ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع طعاما فدعا النبي صلى الله
عليه وسلم واصحابه فلما اتي بالطعام تنحى احدهم فقال صلى الله عليه وسلم تكلف لك اخوك
وصنع ثم تقول اني صايم كل وصم يوما مكانه رواه الدارقطني وقال ابو سعيد الخدري رضي
الله عنه انه بعد الزوال لا يكون عذرا الا من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق يفطر
قبل الزوال ولا يفطر بعده وقوله يقضي مذهبنا ولا خلاف فيه بين الاصحاب وقال
الشافعي لا يلزمه صيامه ولا قضاوه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الصايم امين نفسه
او امير نفسه ان شا صام وان شا افطر وقوله صلى الله عليه وسلم من صام فهو بالخيار ما بينه
وبين نصف النهار ولانه متبرع بالادا او قد مضى ما تبرع به فلا يلزمه ما لم يشرع فيه لقوله
تعالى ما على المحسنين من سبيل ولنا ما روينا وما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت
اصبحت انا وحفصة رضي الله عنها صايمتين متطوعتين فاهدي لنا طعام فافطرنا عليه فدخل
علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني حفصة وكانت ابنة ابيها فسالته عن ذلك فقال
صلى الله عليه وسلم اقضيا يوما مكانه ذكره في الموطا والنساي والترمذي وهو قول ابي بكر
وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم وروي ان عمر رضي الله عنه خرج يوما الى اصحابه
فقال اني اصبحت صايما فمرت جارية فوقعت عليها فقال علي رضي الله عنه اصبت حلالا
وتقضي يوما مكانه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احسنهم فتيا ولان ما اتى به قربة
فيجب صيانته وحفظه عن البطلان وقضاوه عند الافساد وقضاوه لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم ولا يمكن ذلك الا باثبات الباقي فيجب اتمامه وقضاوه عند الافساد ضرورة بعد الشروع كالحج
والعمرة قلنا امر الله سبحانه باتمام الصوم ايضا بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل
من غير فصل بين الفرض والنفل وكذا قوله صلى الله عليه وسلم من اكل او شرب وهو صايم فليتم صومه

المفطر بعذر قال بعض ... وجوب اتمام الحج والعمرة بالامر وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله

فانما اطعمه الله وسقاه من غير فصل ذكره في الصحيحين وقوله صلى الله عليه وسلم الا ان
تطوع عقيب قوله للاعرابي هل علي غيرهن يدل على ما قلنا لان الاصل في الاستثنا ان يكون
متصلا وما رواه من الحديث الاول قال القرطبي فيه لا يصح هذا الحديث وقال الترمذي
في اسناده مقال وكذا الحديث الثاني لا يصح لان في طرقه جعفر الزبيري وهو متروك وان صح
فالمراد بالخيار من الحديث الاول معنى الاجبار عليه لان الشارع وان اجبره بالفعل لم يحرم عليه
بل اختياره باق فيه ان شا فعل وان شا لم يفعل ونظيره قوله تعالى فمن شا فليومن ومن شا فليكفر
والمراد من الحديث الثاني بيان وقت الشروع فيه لانه لا يجوز بعد نصف النهار ان شا شرع
فيه وان شا لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان فلينا هب اي من اراد الدخول عليه قال
رحمه الله ولو بلغ صبي او اسلم كافر امسكا يومهما فقضا لحق الوقت بالتشبه ولم يقضيا شيا
لان الصوم غير واجب عليهما فيه وقال زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضا ذلك اليوم
لان ادراك جز من الوقت بعد الاسلام كادراك كله كما في الصبي اذا بلغ ونحن نقول لا
يتمكن من ادا الصوم بادراك جز من النهار بخلاف الصلاة ولان السبب في الصلاة الجز
المتصل بالادا فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجز الاول هو السبب والاهلية
معدومة عنده وقال ابو يوسف اذا ادركا وقت النية وجب عليهما صوم ذلك اليوم
لامكان تحصيله وان لم يصوما وجب عليهما القضا لما قلنا ونحن نقول ان الصوم لا يتجزى
وجوبا كما لا يتجزى ادا واهلية الوجوب منعدمة في اوله فلا يجب بخلاف المجنون اذا
افاق في بعض النهار حتى يجب عليه ان يصوم في ذلك لامكان تحصيله وان لم يصوما وجب
عليهما القضا لما قلنا ونحن نقول ان اليوم يجب عليه قضاوه وان لم يصم ويجزيه عن الواجب
ان نواه في وقته لان غير المستوعب منه كالمرض ولهذا يجب عليه قضا ما مضى ولو نوى
الكافر الذي اسلم تطوعا لا يجزيه عن التطوع لانه ليس من اهل التطوع في اول النهار بخلاف
الصبي الذي بلغ ولا فرق بين ان يكون في رمضان وغيره وقيل في غير رمضان يلزمهما
بالشروع فيه نهارا حتى لو افسداه وجب عليهما القضا واختلفوا في هذا الامساك قيل
انه مستحب لانه مفطر فلا يجب عليه الامساك وقيل واجب لانه عليه الصلاة والسلام امر
بذلك يوم عاشورا حين كان صومه واجبا والصحيح الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف
كل من صار اهلا للصوم في اثنا النهار ولم يكن في اوله كذلك كالحايض اذا طهرت والمسافر
اذا قدم وفي قال الشافعي لا يمسك الا من كان اهلا للصوم في اوله كالمفطر عمدا وخطا بان
تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يظن ان الشمس قد غربت فاذا الفجر طالع

الصلوة وكذا

والشمس لم تغرب لان الامساك فيها خلف عن الصوم فلا يجب الا على من يجب عليه الاصل الا ترى ان الحائض والنفسا والمريض والمسافر لا يجب عليهم الامساك لما قلنا فكذا هذا ونحن نقول الامساك اصل لا خلف عن الصوم وانما لا يجب على من ذكرهم لان المانع من التشبه قد تحقق فيهم كما تحقق في حق الصوم في حقهم قال رحمه الله ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم في وقت الصوم صح اي في وقت النية وهو قبل ان ينتصف النهار لان السفر لا ينافي اهلية الصوم وجوبا واداء وانما هو رخصة فقط اذا زال التحق بالمقيم لانعدام المرخص ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم حتى يلزمه ان ينوي اذا كان في رمضان لان السفر لا ينافي وجوب الصوم الا ترى انه لو نوى وهو مسافر في رمضان لا يجوز له ان يفطر في ذلك اليوم فهذا اولى غير انه لا يجب عليه الكفارة في المسئلتين لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او اخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة قال رحمه الله ويقضي بالاغماء سوى يوم حدث في ليلته اي يقضي اذا فاته الصوم بالاغماء لانه نوع مرض فلا ينافي الوجوب ولا الاداء ولا يقضي ما حدث في ليلة الاغماء لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل عملا بحال المسلم الى الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في نهار رمضان او مسافرا قضاه كله لعدم ما يدل على وجود النية وان اغمي عليه رمضان كله قضاه كله الا اول يوم منه لما قلنا وان كان الاغماء حدث في شعبان قضاه كله لعدم النية قال رحمه الله وبجنون غير ممتد اي يقضي اذا فاته بجنون غير ممتد وهو ان يكون جنونه غير مستوعب لشهر رمضان والممتد المستوعب فلا يجب عليه القضاء لانه يلحقه الحرج به وهو مدفوع وقال مالك رحمه الله يجب عليه القضاء والحجة عليه ما ذكرنا من الحرج لا سيما اذا توالى عليه سنين بخلاف الاغماء لان امتداده نادر فلا يعتبر وان كان غير مستوعب يجب عليه القضاء لانه لا حرج ولان السبب قد تحقق والاهلية بالذمة وامكن القول بوجوبه وقال زفر والشافعي رحمهما الله انه لا يجب عليه القضاء لانه فرع على وجوب الاداء وهو منتف لعدم الاهلية فكذا ما بني عليه ونحن لا نسلم ان القضاء مرتب على وجوب الاداء بل يجب في الذمة بوجود السبب وجب اداؤه او لم يجب الا ترى ان النائم يجب عليه القضاء دون الاداء وهذا لان نفس الوجوب في الذمة بوجود السبب ووجوب الاداء بالمطالبة اذا وجب عليه فلا يطالب بالاداء الا اذا كان قادرا عليه وذلك بالعقل المميز ونفس الوجوب في الذمة يشترط ان تكون الذمة صالحة للوجوب وسواء ثم ذمتهم صالحة له الا ترى انه يجب عليه حقوق العباد اذا وجد منه سببه

ثم يؤخر عنه الاداء الى وجود القدرة ولا فرق بين الجنون الاصلي والعارضي وعن محمد رحمه الله انه فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبي واختاره بعض المتاخرين واعلم ان الاعذار اربعة ما لا يمتد غالبا كالنوم فلا يسقط به شيء من العبادات لعدم الحرج ولهذا لم يجب عليه ولا ينافي احد بسببه وما يمتد خلقة كالصبي فيسقط به جميع العبادات دفعا للحرج عنه وما يمتد وقت الصلاة لا وقت النوم غالبا كالاغماء فان امتد في الصلوات بان زاد بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجابه حرج والدليل على انه لا يمتد طويلا انه لا ياكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك وبقاء حياته بدونهما نادر ولا حرج في النوادر وما يمتد وقت الصلاة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فان امتد فيهما اسقطهما والا فلا قال رحمه الله وبامساك بلا نية صوم وفطر اي يجب عليه القضاء ان امسك في رمضان عن الاكل والشرب بلا نية صوم ولا فطر وقال زفر رحمه الله لا يجب عليه القضاء لان صوم رمضان يتادى عنه بدون النية في حق الصحيح المقيم لان المستحق عليه الامساك وقد وجد وهذا لانه متعين باصله ووصفه فعلى اي وجه ياتي به يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق عليه الامساك بجهة العبادة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص لا يكون بدون النية ويلزم على ما قاله زفر ان تكون العبادة من غير فعل العبد وان يكون بدون اختياره وهذا خلف وبدون النصاب وفي هبة النصاب وجدت منه نية القربة على ما مر من قبل ومن ثمرة الخلاف تظهر في لزوم القضاء ووجوب الكفارة يعني لا يلزمه القضاء ان لم ياكل ويجب عليه الكفارة عند زفر لانه صائم عنده وعند ابي حنيفة رحمه الله الحكم على عكسه لانه غير صائم عنده وعندهما ان اكل بعد الزوال فكذلك كما قال ابو حنيفة وان اكل قبل الزوال يجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كالغاصب الغاصب قال رحمه الله ولو قدم مسافر او طهرت حائض او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم يكفر كاكله عمدا بعد اكله ناسيا او نائمة ومجنونة وطئتا يعني هؤلاء كلهم يجب عليهم الامساك في بقية النهار فيها ويجب عليهم قضاء ذلك اليوم ولا يجب عليهم الكفارة كما لا يجب على من اكل ناسيا ثم اكل عمدا وكما لا يجب على نائمة ومجنونة وطئتا اما وجوب الامساك عليهم بقية النهار فقد قدمنا بيانه فلا نعيده ونبين غيره من الاحكام فنقول اما اذا تسحر وهو يظن انه ليل فاذا الفجر طالع فانه يجب عليه القضاء لانه حق مضمون عليه بالمثل كما في المريض والمسافر ولا يجب عليه الكفارة

عليه لقصور الجناية لعدم القصد وهذا اذا تبين انه اكل بعد ما طلع الفجر واذا لم يتبين له شي لا يجب
عليه القضا لان الاصل هو الليل فلا يخرج بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ان يتركه تحرزا
عن المحرم ولو اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد ما طلع الفجر لما قلنا ۞ وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه اسا بالاكل مع الشك اذا كان ببصره علة او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان في مكان
لا يستبين فيه الفجر لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان غلب على ظنه ان
الفجر قد طلع فلا يأكل لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين فان اكل يفطر فان لم يستبن له شي فقيل
يقضيه احتياطا وفي ظاهر الرواية لا قضا عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر له انه اكل
والفجر طالع يجب عليه القضا لما قلنا ولا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلم تكمل الجناية
واما اذا افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضا لما قلنا وفيه قول
عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم قضا يوم علينا يسير وان لم يتبين له شي فلا قضا عليه
وكذا اذا كان في اكبر رايه انها غربت لا يجب عليه القضا دون الكفارة لان غلبة الظن كاليقين
فصار كما اذا راى انها غربت ولو شك في الغروب فان لم يتبين له شي فعليه القضا وفي
الكفارة روايتان وان تبين له انه اكل قبل الغروب يجب عليه الكفارة وان غلب على ظنه
ان الشمس لم تغرب فاكل فعليه القضا والكفارة اذا لم يتبين له شي او تبين انه اكل قبل الغروب
وان تبين انه اكل بالليل فلا شي عليه في جميع ما ذكرنا ۞ ثم اعلم ان التسحر مستحب وقيل سنة
لقوله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة الا البخاري ۞ وقال صلى
الله عليه وسلم ان فصل ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر ويروى السحور رواه
الجماعة الا البخاري وابن ماجه ۞ والمستحب فيه التاخير وفي الفطر التعجيل لما روى
ابو داود انه صلى الله عليه وسلم كان يقول لا تزال امتي بخير ما اخروا السحور وعجلوا الفطر
رواه احمد ۞ وعن سهل بن سعد رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال لا تزال الناس بخير ما عجلوا
الفطر متفق عليه ۞ وعن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يفطر على رطبات قبل
ان يصلي فان لم يكن رطبات فتمرات فان لم يكن تمرات حسى حسوات من ما رواه احمد وابو داود
والترمذي واما عدم وجوب الكفارة على من اكل عمدا بعد ما اكل ناسيا فلان الاشتباه استند
الى دليل وهو القياس فتحقق الشبهة في الدليل فلا تنتفي بالعلم كوطي الاب جارية ابنه حيث لا
يجب الحد كيف ما كان لما قلنا وكذا لو جامع ناسيا ثم اكل او جامع ناسيا ثم جامع عمدا وعلى
هذا لو نوى من النهار او اصبح مسافرا فنوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه وروي عن ابي حنيفة
انه اذا بلغه الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من نسي فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله

وسقاه انه عليه الكفارة وكذا عنهما لان الحديث صحيح وليس اجتهادا حتى يحتج على تركه والظاهر
الاول لقيام الشبهة الحكمية ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لولا الحديث لقلت يفطر بالاكل
ناسيا وهذا دليل على قوتهما اعني قوة الحديث وقوة القياس وعلى هذا لو ذرعه القي ثم افطر عمدا
لا يجب عليه الكفارة لانه ينفصل منه شي ويعود الى الجوف عادة فتثبت به شبهة حكمية
ولو احتجم فظن ان ذلك فطره ثم اكل متعمدا عليه القضا والكفارة لان الظن لم يستند الى دليل
الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث وهو قوله صلى
الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم فافطر متعمدا فكذلك عند محمد رحمه الله لان قول الرسول
اقوى من قول المفتي فاولى ان يكون شبهة وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتدا
بالفقيه لعدم الاهتدا في حقه الى معرفة الاحاديث ولو عرف تاويله تجب عليه الكفارة
لانتفا الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث شبهة لمخالفته القياس ولانه منسوخ
او كانا يغتابان الناس فلا يحصل لهما اجر الصابرين واللمس والقبلة والمباشرة كالحجامة حتى لا
يسقط الكفارة به الا اذا افتاه فقيه ولو اغتاب انسانا فافطر متعمدا تلزمه الكفارة كيف
ما كان لانتفا الشبهة وقول الاوزاعي لظاهره لا يورث شبهة وقيل هو كالحجامة وعلى الاول
عامة المشايخ واما النايمة والمجنونة اذا جومعتا فلوجود ما ينافي الصوم وهو
الجماع فالاكل بعد ذلك ليس بافساد لوجود الفساد قبله فلا يتعلق وجوب الكفارة به ۞
واما الشافعي وزفر فقالا لا يفسد صومهما بهذا الجماع اعتبارا بالناسي اذ عذرهما ابلغ من
عذره لوجود قصد الاكل فيه دونهما ونحن نقول النسيان يغلب وجوده وهذا نادر
فلا يمكن الحاقهما به ثم تصور هذه المسالة في النايمة ظاهر واما المجنونة انها نوت الصوم ثم جنت
في النهار وهي صايمة فجامعها انسان وحكي عن ابي سليمان الجوزجاني انه قال لما قرات على
محمد هذه المسالة قلت له كيف تكون صايمة وهي مجنونة فقال دع هذا فانه انتشر في الارض
ومنهم من قال في الاصل كانت وهي مجبورة فظن الناسخ انها مجنونة ولهذا قال محمد رحمه
الله دع هذا فانه انتشر في الافاق ۞ وروي عن عيسى بن ابان انه قال قلت لمحمد اهذه
المجنونة فقال لا بل المجبورة فقلت الا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها
الركبان دعوها المجبورة بمعنى مجبرة ضعيف حكما لفظا صحيح حكما وعن محمد رحمه الله
لو اكل ناسيا او شرب فتذكر فقطع الشراب او لفظ اللقمة او جامع ناسيا فنزعه للحال عند
التذكر وطلع الفجر وهو مجامعها ونزعه مع الطلوع فصومه تام وقال زفر يفطر وعليه الكفارة
في فصل الجماع لانه في حالة النزع مباشر وهذا مبني على قاعدته فان عنده لا يشترط

التمكن كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال يحنث على قوله وقال ابو يوسف رحمه الله يفسد صومه في الجماع خاصة لان النزع نفسه جماع لوجود مماسة الفرج بالفرج وجه ما ذكرنا ان النزع ترك الفعل فلا ينافي الصوم ولان فعله للجماع وقد تركه بالنزع وكذا الاكل والشرب تركه بالقطع فلا يفطره فصل ومن نذر صوم النحر افطر وقضى وقال زفر والشافعي لا يلزمه القضا ولا يصح النذر به لانه نذر بما هو معصية لورود النهي عن الصوم في هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع فيصح والنهي لا ينافي المشروعية لان موجبه الانتهاء والنهي عما لا يتصور لا يكون فيقتضي تصوره وحرمته فيكون مشروعا ضرورة والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله لا لنافي المشروعية فيصح ولكنه يفطر احترازا عن المعصية ثم يقضي اسقاطا للواجب عن ذمته وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه ناقصا لمكان النهي قال رحمه الله وان نوى يمينا كفر ايضا اي مع القضا يجب كفارة يمين لانهما صحا فيجب عليه اذا افطر لوجوبهما الكفارة باليمين والقضا بالنذر وهذه المسألة على ستة اوجه ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا في هذه الصور الثلث لانه نذر بصيغته فينصرف اليه عند الاطلاق وعند نيته كان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه لان النذر ايجاب المباح وهو اليمين لانه يوجب المنذور وقد عينه بعزيمته ونفى غيره وان نواهما جميعا يكون نذرا او يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير وان نوى اليمين يكون ايضا نذرا او يمينا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير له ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز فلا يتضمنهما لفظ واحد والمجاز يتعين بنيته بعزيمته وعندهما يترجح ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لان النذر ايجاب المباح فيستدعي تحريم ضده وانه يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال سبحانه قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فكان نذرا بصيغته يمينا بموجبه كشرا القريب تملك بصيغته تحرير بموجبه حتى اذا نوى عن الكفارة اجزاه او نقول انهما يقتضيان الوجوب اما النذر فظاهر واما اليمين فلانها توجب البر لان النذر تقتضيه لعينه لانه موضوع واليمين مقتضية لغيره لئلا يلزم هتك حرمة اسم الله فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض وكما جمعنا بين جهتي البيع والفسخ في الاقالة فاذا جاز ذلك مع اختلاف الحكم فمع اتفاقه اولى ان يجوز وهذا لانه ليس فيه اكثر من ان يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره وذلك لا يمنع كمن حلف ليصلين الصلوات

الحنفية ط

المفروضة او ليطيعن ابويه فيكون كل واحدة من الجهتين مؤكدة للاخرى فلا ينافي ولا يبعد مع ذلك اختلاف القضاء والكفارة عند عدم الوفاء لانهما حكم اخر سوى الموجب الاصلي اذ الموجب الاصلي هو لزوم الوفاء به ولا تنافي بينهما فيه قال رحمه الله ولو نذر صوم هذه السنة افطر اياما منهية وهي يوما العيد وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها لا تخلو عنها قال في الغاية هذا محمول على ما اذا قال عند الفطر اما اذا قال في شوال لله علي ان اصوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يوم العيد وايام التشريق بل يلزمه قضاء ما بقي من السنة هذا قياسه وهذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فلا يحتاج الى الحمل فيكون نذرا بها وكذا اذا لم يعين السنة لكنه شرط التتابع لان السنة المتتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل

وهو ما اذا نذر سنة معينة لانه ليس بترتيب وانما هو متجاور كرمضان ولهذا لا يعيد اذا افطر يوما وفي الثاني يعيد لفقد الشرط ولو صام هذه الايام اجزاه لانه اداه كما التزمه وياتي في الفصلين بخلاف زفر والشافعي وقد بينا الوجه فيه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلاثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر هذه الايام ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فاذا اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان غير داخل في النذر فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لان رمضان داخل في النذر فلم يصح التزامه بالنذر لان صومه مستحق عليه بجهة اخرى فيكون حكم ما لزمه في الفصلين الاولين بالنذر احد عشر شهرا وفي الفصل الثالث اثني عشر شهرا العدد سوى رمضان فيه ولو نوى نذرا او يمينا فعلى ما تقدم من الوجوه الستة باختلاف الواقع فيها قال رحمه الله ولا قضاء ان شرع فيها ثم افطر اي ان شرع في الصوم في هذه الايام الخمسة ثم افسده لا يجب عليه قضاؤه وعند ابي يوسف ومحمد ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر في سائر الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع في حق القضاء كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة ولابي حنيفة رحمه الله ان صوم هذه الايام مامور بنقضه ولا يجب عليه اتمامه ووجوب القضاء بالشروع ينبني على وجوب الاتمام فلا يجب وهذا لان نفس

الوقاية ط

التفصيل رح

هذه الايام اي الشرع

الشروع يكون مرتكبا للنهي لانه صوم فيكون اعراضا عن اجابة دعوة الله تعالى فامر بقطعه
خلاف الناذر بصوم العيد لانه لم يصر مرتكبا للنهي بنفس النذر لانه التزام طاعة
الله وانما المعصية بالفعل فكانت من ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة
وبخلاف الشروع في الاوقات المكروهة حيث لا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع لان
المنهي عنه الصلاة والشروع ليس بصلاة حيث لا يحنث به الحالف انه لا يصلي
ما لم يسجد والشروع ليس هو الموجب للقضاء دون الصلاة فصار كالنذر لانه لا يمكنه
الاداء بذلك الشروع في الصلاة لا على وجه الكراهية بان يمسك حتى تبيض الشمس فحصل الفرق
بينهما من وجهين والله اعلم ۞ كتاب الاعتكاف هو في اللغة الاقامة على الشيء ولزوم
وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقوله تعالى يعكفون
على اصنام لهم ۞ وفي الشريعة هو الاقامة في المسجد واللبث فيه مع الصوم والنية قال
رحمه الله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمعنى اللغوي فيه موجود مع زيادة
وصف قال رحمه الله سن لبث في مسجد بصوم ونية اي جعل اللبث في المسجد سنة بشرط
نية الاعتكاف والصوم وقال القدوري الاعتكاف مستحب وقال صاحب الهداية
الصحيح انه سنة موكدة لانه صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الاخير من رمضان
والمواظبة دليل السنة ۞ والحق انه ينقسم الى ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة
وهو في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة ۞ ومن محاسن
الاعتكاف ان فيه رفع القلب من امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى وملازمة عبادته
وبيته وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف فاما اللبث فركنه لانه ينبئ
عنه وشرطه النية والمسجد والصوم وهو مذهب علي وعمر وابن عباس وعايشة رضوان
الله عليهم وقال الشافعي الصوم ليس بشرط لما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني وقال
رفعه ابو بكر ابن ابي اسحق المقدسي وغيره لا يرفعه وروي في الصحيح ان عمر رضي الله عنه قال
للنبي صلى الله عليه وسلم كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال
صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك واعتكف ليلة وهي لا تقبل الصوم ۞ وعن ابن عمر رضي الله
عنهما نذر ان يعتكف في الشرك ويصوم فسال النبي صلى الله عليه وسلم بعد اسلامه فقال اوف
بنذرك رواه الدارقطني وقال اسناده حسن فلو كان الصوم من شرطه لما احتاج الى ايجاب
الصوم ولان الصوم اصل بنفسه وهو احد اركان الدين فكيف يكون شرطا لغيره والشرطية

تبتني على التبعية فكيف يكون تبعا لما هو دونه ولنا حديث عايشة رضي الله عنها قالت
السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج
الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه ابو داود رحمه
الله ومثله لا يعرف الا سماعا ولم يعرف انه صلى الله عليه وسلم اعتكف بلا صوم ولو كان
جايزا لفعل تعليما للجواز ولانه لو نذر الاعتكاف صايما يلزمه ان يعتكف صايما ولو لا
انه شرط لما لزمه كما لو نذر ان يعتكف متصدقا بعشرة دنانير وهذا لان النذر لا يصح
الا اذا كان من جنسه واجبا مقصودا لانه ليس للعبد ان ينصب الاسباب ولا يشرع
الاحكام بل له ان يوجب على نفسه مما اوجبه الله تعالى ولم يوجب المكث وحده الا في ضمن
عبادة كالقعود في التشهد والوقوف بعرفة لا يجب فيه المكث لانه لو اجتاز بها من غير
علم يجوز فان قيل لو كان الصوم شرطا فيه لكان شرطا انعقادا او دواما وليس هو شرطا
لواحد منهما بدليل جواز الشروع فيه ليلا وبقايه فيه بعدما شرع قلنا الشرايط
انما تعتبر بحسب الامكان ولا امكان في الليل فيسقط للتعذر وجعلنا الليالي تابعة
للايام كالشرب والطريق في بيع الارض الا ترى ان صلاة المستحاضة تصح مع السيلان
وان عدم الشرط للتعذر وكذا الخروج للبول والغايط لا ينافيه للتعذر ان الركن اقوى
من الشرط وجاز ان يكون اصلا بنفسه ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف كالصلاة اصل
بنفسها ومع هذا تعلق بها تمام الطواف وافرض منه ان الايمان اصل بنفسه وتعلق
به صحة العبادات كلها وحديث ابن عباس رضي الله عنهما ليس فيه دلالة على ما قال
لان الها في قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه عايد
على الاعتكاف دون الصوم فيكون ثابتا لان الاعتكاف المنذور لا يصح بدون الصوم
والتطوع منه يصح بدونه ونحن نقول بموجبه ولان ابن عباس مذهبه خلاف ذلك
على ما حكينا فيسقط الاحتجاج به وحديث ابن عمر محمول على انه نذر ان يعتكف يوما وليلة
في الجاهلية ذكره ابن بطال وهذا اصل الحديث فنقل بعض الرواة الليلة وبعضهم اليوم
ولانه كان الصوم مشروعا في اول الاسلام في الليل ولعله كان بعد نسخه والحديث
الاخر ضعفه يحيى بن معين ۞ ثم الصوم شرط الواجب منه رواية واحدة ولصحة
التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لما ذكرنا من الادلة من غير فصل واقله على هذه
الرواية يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس فان قطعه قبل
ذلك قضاه ولو افسده يقضيه وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما

ان الصوم ليس بشرط فيه وانه ليس لاقله تقدير على الظاهر حتى لو دخل المسجد ونوى
الاعتكاف الى ان يخرج منه صح ولان مبنى النفل على المساهلة ولهذا يصلي النفل قاعدا او
راكبا مع القدرة على القيام والنزول وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله ان اقله
اكثر اليوم حتى لو شرع في صوم التطوع ثم بدا له ان يعتكف بقية نهاره صح عنده ان كان
قبل الزوال والاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد
يصلي فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه قيل اراد
به غير الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز
في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن
معلوم ويصلي فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه لما روي عن حذيفة رضي الله
عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فالاعتكاف
فيه يصح ذكره في الغاية ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى
الله عليه وسلم ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم ما كان اهله اكثر واوفر قال رحمه
الله واقله نفلا ساعة وقد ذكرناه قال رحمه الله والمراة تعتكف في مسجد بيتها لانه
هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول افضل
ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها
اذا اعتكفت فيه قال رحمه الله ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية
كالبول والغائط لما روينا من الاثر عن عائشة رضي الله عنها ولما روي عنها انها قالت
كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان اذا كان معتكفا متفق عليه
تريد البول والغائط هكذا فسره الزهري رحمه الله ولان هذه الاشياء معلوم وقوعها في زمن
الاعتكاف فيكون مستثناة ضرورة ولا يمكث في بيته بعد ما فرغ من طهوره لان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها والجمعة اهم حاجاته لانه لا ضرورة في حقه فيباح له الخروج لاجله
وقال الشافعي يفسد اعتكافه اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة في حقه لكونه يمكنه ان
يعتكف في الجامع فان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم ولنا ان
عاكفون في المساجد فيتناول الجميع ثم هو مامور بالسعي لقوله تعالى فاسعوا الى
ذكر الله فيكون الخروج لها مستثنى كحاجة الانسان ولانا لو الزمناه الاعتكاف في الجامع
لاجل الجمعة يكثر خروجه ومشيه المنافيان للاعتكاف لبعد منزله بخلاف مسجده ولان
فيه اخلاء المساجد عن الاعتكاف وهجرانها ويخرج حين تزول الشمس ان كان معتكفا قريبا من

الجامع

الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة وان كان تفوته لا ينتظر زوال الشمس
ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان يصل الى الجامع ويصلي اربع ركعات قبل الاذان للخطبة
وقال الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث قدر
ما يصلي اربع ركعات على حسب اختلافهم في سنة الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج اوستا
للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها اتباع للفرائض فتكون ملحقة بها ولا حاجة بعد
الفراغ منها وان مكث اكثر من ذلك لا يضره لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد
لا المكث فيه الا انه لا يستحب له ذلك لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتمه
في غيره قال رحمه الله فان خرج ساعة هو بلا عذر فسد اي فسد اعتكافه وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يفسد الا باكثر من نصف اليوم وقوله اقيس لان الخروج
ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم والحدث
في الطهر وقولهما استحسان وهو اوسع لان القليل منه لو لم يبح لوقعوا في الحرج لانه لا بد
منه لاقامة الحوائج ولا حرج في الكثير والفاصل اكثر من نصف النهار اذ الاقل تابع للاكثر
كما في نية الصوم ولا يعود مريضا لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسال عنه رواه ابو
داود رحمه الله وكذا لو خرج للجنازة يفسد اعتكافه وكذا لصلاتها ولو تعينت عليه
او لانجاء الغريق او الحريق او الجهاد اذا كان النفير عاما او لاداء الشهادة كل ذلك يفسد
بخلاف الخروج لحاجة الانسان لانها معلومة الوقوع فتكون مستثناة ولو انهدم المسجد
الذي هو فيه فانتقل الى مسجد اخر لم يفسد اعتكافه للضرورة ولانه لم يبق معتكفا بعد ذلك
ففات شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو اخرجه ظالم كرها او خاف
على نفسه او ماله من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المراة معتكفة في المسجد
فطلقت لها ان ترجع الى بيتها وتبني على اعتكافها قال رحمه الله واكله وشربه
ونومه ومبايعته فيه اي في المسجد اذ ليس في قضاء هذه الحاجات ما ينافي المسجد حتى
لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي في خروجه الى بيته للاكل قلنا الاكل في المسجد
مباح والنبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل في المسجد فلا ضرورة اليه قال وكره احضار
المبيع والصمت والتكلم الا بخير اما احضار المبيع وهي السلع للبيع فلان المسجد محرز ويدنه شعله بها
عن حقوق العباد فيه مبايعتها وجعله كالدكان وقوله احضار المبيع يدل على ان
له ان يبيع ويشتري ما بدا له من التجارات من غير احضار السلعة وذكر في الذخيرة ان المراد

ما لا بد منه كالطعام ونحوه وأما إذا أراد أن يتخذ متجرا يكره وهذا صحيح لأنه منقطع
إلى الله تعالى فلا ينبغي له أن يشتغل بأمور الدنيا ولهذا تكره الخياطة والخرز فيه ولغير
المعتكف يكره البيع مطلقا لما روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن البيع والشراء في المسجد
رواه الترمذي رحمه الله وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا رأيتم من يبيع أو
يبتاع في المسجد فقولوا لا أربح الله تجارتك الحديث أخرجه النسائي ٥ وقال صلى
الله عليه وسلم من رأى رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا رد الله عليك ٥ وفي جوامع
الفقه يكره التعليم فيه بأجر وكذا كتابة المصحف فيه بأجر وقيل إن كان الخياط يحفظ المسجد
فلا بأس أن يخيط فيه ولا يستطرقه إلا لعذر وكل ما يكره فيه يكره في سطحه وأما الصمت
فالمراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتم
بعد احتلام ولا صمت يوم إلى الليل رواه أبو داود رحمه الله وهو صوم أهل الكتاب
فنسخ ويلازم قراءة القرآن والحديث والعلم والتدريس وسير النبي صلى الله عليه وسلم وقصص
الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وحكايات الصالحين وكتابة أمور الدين وأما التكلم بغير
الخير فيكره لغير المعتكف فما ظنك بالمعتكف قال رحمه الله وحرم الوطء ودواعيه
لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد فاحرم به دواعيه وهو اللمس والقبلة
لأن الجماع محظور فيه لما تلونا فيتعدى إلى دواعيه كما في الإحرام والظهار والاستبراء
بخلاف الصوم لأن الكف عنه هو الركن فيه والحظر يثبت ضمنا كيلا يفوت الركن فلم يتعد
إلى دواعيه لأن ما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولأنه لو تعدى صار الكف عن الدواعي
ركنا والركنية لا تثبت بالشبهة والحرمة تثبت بها ولأن الصوم يكثر وجوده فلو منعوا
عن الدواعي لحرجوا بخلاف حالة الحيض لأنها زمان نفرة ولم تكن داعية إلى الوطء ولأن الحيض
يكثر وجوده على ما ذكرنا في الصوم قال رحمه الله ويبطل بوطئه أي يبطل الاعتكاف بوطئه
سواء كان عمدا أو ناسيا نهارا أو ليلا لأنه محظور بالنص فكان مفسدا له كيفما كان كالجماع
في الإحرام بخلاف الصوم حيث لا يفسد به إذا كان ناسيا والفرق أن حالة المعتكف مذكرة
كحالة الإحرام والصلاة وحالة الصائم غير مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج أو قبل أو لمس
فأنزل فسد اعتكافه لأنه في معنى الجماع وإن لم ينزل لا يفسد لأنه ليس في معنى الجماع ولهذا
لا يفسد به الصوم ولو أمنى بالتفكر أو النظر لا يفسد اعتكافه قال رحمه الله ولزمه
الليالي بنذر اعتكاف أيام معناه أنه لو نذر أن يعتكف أياما يدخل ما بإزائها من الليالي وكذا
لو نذر أن يعتكف الليالي يدخل ما بإزائها من الأيام قال الله تعالى ثلاثة أيام إلا رمزا

وقال

وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالأيام وتارة بالليالي
فعلم بذلك أن ذكر أحدهما بلفظ الجمع يتناول الآخر وتدخل الليلة الأولى وكانت متتابعة
وإن لم يشترط التتابع لأن الأوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لأن مبناه على التفريق
لأن الليالي غير قابلة للصوم فتخللها يوجب التفريق فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع
فيجب أن يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس من أول ليلة ويخرج منه بعد غروب
الشمس من آخر يوم وإن نوى الأيام خاصة صحت نيته لأنه نوى حقيقة كلامه قال
رحمه الله وليلتان بنذر يومين أي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين لأنه بذكر اليومين
يدخل ما بإزائهما من الليلتين في العادة تقول ما رأيتك منذ يومين والمراد بليلتيهما هكذا
أياما ما إذا قال لله علي أن أعتكف لا يكون الليل تبعا ضرورة الوصل بين الأيام ولا حاجة إلى إدخال
الليلة الأولى لتحقق الوصل بدونها ومنهم من جعل خلاف أبي يوسف في التثنية فقط
لا يصح ولو نذر أن يعتكف ليلة لا يصح لأنها ليست بمحل للصوم والاعتكاف بدونه لا لأنه بلا صوم
والله أعلم

كتاب الحج

الحج في اللغة هو القصد وعن الخليل هو كثرة القصد إلى من
تعظمه قال المخبل ألم تعلمي يا أم سعد بأنما تخاطأني ريب الزمان لأكبرا
وأشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان المزعفرا
قال رحمه الله هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وهذا في
الشرع جعل اسما لقصد خاص مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد في اللغة ثم
جعل في الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف قال رحمه الله فرض مرة على الفور بشرط حرية
وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه ونفقة ذهابه
وإيابه وعياله أما وجوبه مرة في العمر فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خطبنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم يا أيها الناس كتب عليكم الحج فقام الأقرع بن حابس رضي الله عنه قال أفي
كل عام يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا الحج مرة فمن
زاد فهو تطوع رواه أحمد والنسائي بمعناه ولأن سببه البيت وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب
وأما وجوبه على الفور فلأنه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق
احتياطا وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وعن أبي حنيفة ما يدل عليه فإن ابن شجاع روى
عنه أن الرجل إذا وجد ما يحج به وقد قصد التزوج قال يحج ولا يتزوج لأن الحج فريضة أوجبها
الله تعالى على عبده وهذا يدل على أنه على الفور وقال محمد والشافعي هو على التراخي لأنه وظيفة
العمر فيه كالوقت في الصلاة ولهذا لا يتصور فواته ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم حج سنة

فكان العمر

عشر وكان فرض الحج سنة ست ولو كان على الفور لما اخره ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
من اراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن
ماجة والبيهقي وقد بينا المعنى والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله وقد امرنا بالاتمام مما شرع فيه وليس فيه دلالة الايجاب من غير شروع ولنا الايجاب
بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهي نزلت سنة تسع فتاخيره الى السنة العاشرة
يحتمل ان يكون لعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل
المدينة او على نفسه عليه الصلاة والسلام او كره مخالطة المشركين في نسكهم اذ كان لهم
عهد في ذلك الوقت فاخر عليه الصلاة والسلام الحج حتى بعث ابا بكر وعليا رضي الله
عنهما فنادى الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة سنة
ثمان والذي يدلك على ذلك ان التقديم افضل بالاجماع ولولا ان له عذرا لما اخر عليه
الصلاة والسلام وبه الاداء لا تدل على انه على التراخي الا ترى ان وجوب الزكوة عندهما
على الفور ومع هذا لو اخرها سوي لا اداء ۞ وثمرة الخلاف تظهر في حق الماثم حتى يفسق خار
وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ولو حج في اخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع
ولو مات ولم يحج اثم بالاجماع واما اشتراط البلوغ والحرية فلقوله صلى الله عليه وسلم
ايما صبي حج بر اهله فمات اجزأت عنه فان ادرك فعليه الحج وايما رجل مملوك حج به اهله
فمات اجزأت عنه فان اعتق فعليه الحج ذكره احمد رحمه الله وعليه اجماع المسلمين ولان الحج
مشتمل على المالي والبدني وفي بنية الصبي قصور ولهذا تسقط عنه الفرايض كلها ولا ملك
للعبد ولانه مشغول بخدمة المولى ولو وجب عليه لبطل حق المولى في زمان طويل وحق
العبد مقدم فصار كالجهاد بخلاف الصلاة والصوم لان وقتهما يسير ولا يحتاج فيهما
الى المال والعقل شرط لصحة التكاليف وصحة الجوارح من شرطه لان الواجب
على المستطيع والاستطاعة منعدمة دونها والاعمى اذا وجد من يكفيه مونة سفره ووجد
زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر
القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عن مواضع لعل النسك
النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة
بنفسه والمحبوس والاعمى اذا وجد زادا وراحلة ولم يجد من يهديه لا يجب عليهم الحج
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عنهما وعلى قول ابي يوسف وعلى ظاهر الرواية عنهما
يجب وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب

الاحجاج

الاحجاج فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب عليهم الاحجاج لانه بدل عن الحج بالبدن في الذمة
وقد عجزوا عنه فلا يجب البدل وعندهما يجب لانه لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن في
الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من الزاد والراحلة لانه صلى الله عليه وسلم
فسر الاستطاعة به ويعتبر ان يكون ملكا له وقت خروج اهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جاز له
ان يصرف ماله فيما احب فاذا صرفه ولم يبق له شي عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط ان يكون
المراة خالية عن العدة حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما
تكتري به شق محمل او راس زاملة او ما شاكله لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعا فان قدر
ان يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته
ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية
وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما تقدم فيفتقر بشهر
وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى
الجمعة قال رحمه الله وامن الطريق ومحرم او زوج لامراة في سفر اي هو فرض عليه لشرط
امن الطريق للكل ويشترط وجود محرم او زوج المراة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر
وهو ثلثة ايام اما كون الطريق امنا فلانه لا يتاتى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال
ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله لان الوصول الى
البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان القاضي ابو حازم
رحمه الله يقول هو شرط الاداء لانه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد
والراحلة ولو كان امن الطريق من الاستطاعة لبينه صلى الله عليه وسلم لانه موضع الحاجة
الى البيان فلا تجوز الزيادة في شرط العبادة بالراي ولان هذا من العباد فلا يسقط به الواجب كالوعيد
كالقيد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وان طال بخلاف المرض ۞ وثمرة الاختلاف تظهر
في وجوب الايصاء فمن جعله شرط الاداء اوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا اوجبه ۞ وسئل
ابو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية من الافات اي
لا تخلو عنها كقلة الما وشدة الحر وهيجان الريح والسموم ۞ وقال ابو القسم الصفار لا اشك في
سقوط الحج عن النسا ولكن اشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب ۞
وقال ابو عبد الله البلخي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة وقال ابو بكر الاسكاف
لا افتي بالحج فريضة قاله في سنة ست وعشرين وثلثماية وافتى ابو بكر الرازي ان الحج قد سقط
عن اهل بغداد وبه قال جماعة من المتاخرين ۞ وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق هو

السلامة يجب وان كان بخلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وان كان بينه وبين مكة بحر
لا يجب وسيحون وجيحون والفرات انهار وليست ببحار فلا تمنع الوجوب وقال
الكرماني رحمه الله ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب
والا فلا واما اشتراط الزوج او المحرم للمراة في السفر وهو مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فلقوله
صلى الله عليه وسلم لا تحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلثة ايام
الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم رواه مسلم وابو داود وقال صلى الله
عليه وسلم لا تسافر المراة ثلثا الا ومعها ذو محرم رواه مسلم وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا
خرجت في رفقة ومعها نسا ثقات للعمومات نحو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية
وقوله عليه الصلاة حجوا قبل ان لا تحجوا وبحديث عدي بن حاتم انه عليه الصلاة والسلام قال
يوشك ان تخرج الظعينة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله تعالى وقال عدي
رايت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالبيت لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري
ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه سفر واجب فلا يشترط لها المحرم فيه كالمهاجرة والتي
انما تخلصت من ايدي الكفار ولنا ما روينا وقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر امراة ثلثة
ايام ولا تحج الا ومعها زوجها ذكره في الامام وعزاه الى الدارقطني وقال ابن عباس رضي الله
عنهما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يخلون رجل بامراة الا ومعها محرم ولا
تسافر المراة الا مع ذي محرم فقام رجل فقال ان امراتي خرجت حاجة واني اكتتبت في
غزوة كذا وكذا فقال صلى الله عليه وسلم انطلق فحج مع امراتك رواه مسلم والبخاري ولانها
يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان
معها غيرها من النسا ولان المراة لا تقدر على الركوب والنزول وحدها عادة فتحتاج
الى من يركبها وينزلها من المحارم او الزوج فعند عدمهم لم تكن مستطيعة والنصوص العامة
هم خصصوها برايهم حتى اشترطوا ان يكون معها رفقة ونسا ثقات ونحن خصصناها بما روينا
وبجاز ذلك لانه مشهور ولكنه مخصوص بالاجماع عند علما الرفقة والنسا الثقات
والمهاجرة والماسورة لا يلتبسان سفرا وانما مقصودها النجاة لا تخرجوا من تبدل الدين الا ترى
انهما لو وجدتا عسكر المسلمين في دار الحرب لا يجوز لهما ان يسافرا بغير محرم او زوج لحصول
الامن بذلك ولهذا لا يقصدان مكانا معينا مسيرة ثلثة ايام ولان لهما ضرورة الابتلاء
وهو يبيح المحظور والذي يوكد ما قلنا انهما لو كانتا معتدتين لا يمنعهما من ذلك وان كانت
العدة اقوى في منع الخروج من عدم المحرم ولهذا لا تخرج المعتدة للحج بالاجماع وحديث

عدي

مخصوص

عدي يدل على الوقوع وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم حجة وهذا لانه صلى الله عليه
وسلم ساق الكلام لبيان امن الطريق من العدو ولا لبيان انها يجوز لها ان تسافر بغير محرم ولا زوج
نظيره قوله صلى الله عليه وسلم ليأتين على الناس زمان تسير الظعينة من مكة الى الحيرة لا ياخذ احد
بخطام ناقتها الحديث واجمعوا انها لا يجوز لها ان تسير من مكة الى الحيرة ولا الى بلد اخر بالقياس
عليه ولا يلزمنا خروجها ما دون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم فلا زوج لاي حاجة
شات وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهية خروجها وحدها مسيرة يوم واحد
اذا وجدت محرما وليس للزوج ان يمنعها من الخروج معه اذا خرجت عند خروج اهل بلدة
او قبله بيوم او يومين وقيل يمنعها من الاحرام الى ادنى المواقيت ومكة الى يوم التروية وان احرمت
قبل ذلك له ان يحللها ويصير كالمحصر وقال الشافعي له منعها مطلقا لان في الخروج
تفويت حقه فصار كما اذا حجت بغير محرم او في حج منذور او تطوع ولنا ان حق الزوج
لا يظهر في حق الفرايض والحج منها بخلاف ما اذا حجت بغير محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها و
بخلاف المنذور لانه وجب عليها بالتزامها فلا يظهر الوجوب في حق الزوج فصار تنفلا في حقه
واذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام ليس له منعها وان خرجت بلا محرم لعدم اشتراط
المحرم فيه ولها ان تخرج مع كل محرم على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة سوا كان مسلما
او كافرا الا ان يكون مجوسيا او فاسقا لا يومن من الفتنة او صبيا او مجنونا لعدم حصول
المقصود وهو الصيانة والصبية التي بلغت حدا لشهوة مثل البالغة حتى لا يسافر بها
الا مع المحرم واختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او شرط الادا على حسب اختلافهم
في امن الطريق ۞ وتظهر ثمرة الخلاف في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي نفقة المحرم
وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بالزاد والراحلة منها وفي وجوب التزوج عليها لتحج به ان لم
تجد محرما فمن قال هو شرط الوجوب قال لا يجب عليها شي من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله
ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع عن القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا لو ابيح له ومن قال انها
شرط الادا اوجب عليها جميع ذلك قال رحمه الله فلو احرم صبي او عبد فبلغ او اعتق فمضى
لم يجز عن فرضه لان احرامه انعقد لادا النفل فلا ينقلب للفرض كالصرورة وهو الذي لم يحج
هذا تفسير الصرورة اذا احرم للنفل لا يودي به الفرض وكاحرام الصلاة اذا عقد للنفل ليس
له ان يودي به الفرض فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز ادا الفرض به كالصبي اذا
توضا ثم بلغ جاز له ان يودي الفرض بذلك الوضو قلنا يشبه الركن من وجه من حيث الادا
به واخذنا بالاحتياط في العبادة وقال الشافعي اذا مضى يكون عن الفرض واصل الخلاف

اتصال م

في الصبي اذا بلغ في اثناء الصلاة بالسن يكون عن الفرض عنده وعندنا لا يكون عنه ولو جدد
الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزاه ولو فعل العبد ذلك لم يجزه
لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام العبد
لازم فلا يمكنه ذلك الا ترى ان الصبي لو احصر وتحلل لا قضاء عليه ولا دم ولا يلزمه الجزاء بارتكاب
محظوراته وفي المبسوط الصبي لو احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما
وينبغي له ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء قال رحمه الله ومواقيت الاحرام ذو الحليفة
وذات عرق والجحفة وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر بها اي المواقيت التي لا يجاوزها الا محرما لاهل
المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل
اليمن يلملم وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها ولمن مر بها من غير اهلها لحديث ابن عباس
رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة
ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد
الحج او العمرة فمن كان دون ذلك فمهله من اهله وكذلك اهل مكة يهلون منها رواه البخاري
ومسلم وابو داود وفي اكثر طرقه هن لهن والاول اصح وهو المراد بالثاني بطريق حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه تقديره هن لاهلهن فحذف الاهل ۞ وعن عائشة رضي الله عنها
انه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ۞ ومن سلك
ميقاتا من هذه المواقيت احرم منه وان سلك بين ميقاتين في البحر او البر اجتهد واحرم
اذا حاذى ميقاتا منها وابعدها اولى بالاحرام منه ومن لم يحرم من اهل المدينة من ذي الحليفة
واحرم من الجحفة فلا شيء عليه وكذا من مر بها من غير اهلها وعن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه
دما وكذا كل ما كان الثاني اقرب الى مكة والاول هو الظاهر وكانت عائشة رضي الله عنها اذا ارادت
الحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت العمرة احرمت من الجحفة وكانها طلبت زيادة الاجر
في الحج لزيادة فضله ولو لم تكن الجحفة ميقاتا لها لما جاز لها تاخير احرام العمرة اذ لا فرق بين
الحج والعمرة في حق الافاقي من الميقات ثم الافاقي اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة
فعليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الا على
من اراد الحج او العمرة فان اراد غيرهما جاز له ان يدخلها بغير احرام لما روي عن جابر رضي الله
عنه انه عليه الصلاة والسلام دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي
ولان الاحرام شرع لاداء النسك فاذا نواه لزمه والا فلا ولان الاحرام لتحية البقعة فاذا لم يات
به لم يلزمه شيء كتحية المسجد ۞ ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام

قال لا يدخل احد مكة بغير احرام ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي
التاجر والمعتمر وغيرهما وهذا لان الله تعالى جعل البيت معظما وجعل المسجد الحرام
فناء له وجعل فناء للمسجد الحرام وجعل الميقات فناء للحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه
وهي الاحرام من الميقات على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان مختصا بتلك الساعة
بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد
بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع
المسلمين على حل الدخول بعده عليه السلام للقتال وقوله كتحية المسجد ممنوع لانه سنة
والاحرام واجب عندنا ولهذا وجب الاحرام من الميقات عند ارادة النسك اجماعا ومن
كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب
الاحرام في كل مرة حرج بين فالتحقوا باهل مكة حيث يباح لهم الدخول بغير احرام بعدما
خرجوا منها لحاجة لانهم حاضروا المسجد الحرام ولهذا الحقوا بهم في عدم تحقق المتعة والقران
بخلاف ما اذا قصدوا النسك حيث يجب عليهم الاحرام من ميقاتهم لانهم التزموه قال
رحمه الله وصح تقديمه عليها لا عكسه اي جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو الافضل
ولا يجوز عكسه وهو تاخيره عن هذه المواقيت على ما يجي في موضعه ان شاء الله تعالى وانما كان
التقديم افضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرها الصحابة رضي الله عنهم الاتمام
بان يحرم بهما من دويرة اهله وكانوا يستحبون ان يحرموا بهما من دويرة اهله ومن الاماكن القاصية
وقال عليه الصلاة والسلام من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او حجة غفر له ما تقدم من
ذنبه رواه احمد وابن ماجة وابو داود بنحوه وذكر فيه العمرة دون الحج ولان المشقة فيه اكثر
والتعظيم اوفر فكان عزيمة والتاخير الى الميقات رخصة ولهذا كان كبار الصحابة رضي
الله عنهم يتبادرون اليه حتى روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه احرم من بيت المقدس ومن
بصرى وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه احرم من الشام وابن مسعود من القادسية وعن
ابي حنيفة رحمه الله ان التقديم انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع في محظورات
الاحرام قال رحمه الله ولداخلها الحل اي الميقات لاهل داخل المواقيت الحل الذي هو
من دويرة اهله الى الحرم لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم في حقه كالميقات
في حق الافاقي فلا يدخل الحرم اذا اراد الحج او العمرة الا محرما قال رحمه الله ولمكي الحرم للحج
والحل للعمرة اي الوقت لاهل مكة الحرم في الحج والحل في العمرة للاجماع على ذلك وكان صلى الله
عليه وسلم يامر بذلك ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر

وأما العمرة في الحج فيكون الاحرام من الحل لتحقق وقوع سفر بتبدل المكان والتنعيم افضل لامره
عليه الصلاة والسلام بالاحرام منه والله اعلم. باب الاحرام قال رحمه الله
واذا اردت ان تحرم فتوضأ والغسل افضل لما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه انه
عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه رواه الدارقطني والترمذي وقال حديث
حسن وكان ابن عمر رضي الله عنهما يتوضأ احيانا ويغتسل احيانا وانما كان الغسل افضل
لانه عليه الصلاة والسلام اختاره ولانه اعم وابلغ في التنظيف فكان افضل والمراد بهذا الغسل
تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء وروي انه صلى
الله عليه وسلم امر ابا بكر رضي الله عنه ان يغتسل ويهل امرأته حين نفست بابنه محمد رواه
مسلم. وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال ان النفساء والحائض تغتسل
وتحرم وتقضي المناسك كلها غير انها لا تطوف بالبيت رواه ابو داود والترمذي ولا يتصور
حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين قال
رحمه الله والبس ازارا ورداء جديدين ولانه ممنوع من لبس المخيط فلا بد من ستر العورة
ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه وانما استحب الجديد او الغسيل للنظافة والجديد افضل
لانه انظف ولانه لم تركبه النجاسة والاولى ان يكون ابيض لما ذكرنا في الجنائز قال
رحمه الله وتطيب وكره محمد ر بما يبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي لانه
عليه الصلاة والسلام قال لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذي بك
فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها ولانه منتفع بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز
ولنا حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطيب
عند احرامه باطيب ما اجد وفي رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد
ان يحرم تطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك رواه البخاري
ومسلم وفي بعض طرقه وبيص الدهن رواه مسلم. وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا نخرج
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا
سال على وجهها فيراه النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهاها عنه ولانه غير متطيب بعد الاحرام وهو
منهي عنه والباقي في جسده تابع له كالحلق بخلاف لبس المخيط او لبس المطيب لانه مباشر له وما
رووه منسوخ بما روينا لانه كان في عام الفتح في العمرة وما روينا في حجة الوداع ثم المحرم
لا يشم طيبا اخر من خارج غير الذي عليه ولا الريحان ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم كما
يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب له تقليم اظفاره وقص شاربه وحلق

عانته

عانته ونتف ابطه وتسريح رأسه عقيب الغسل لقول ابراهيم رحمه الله كانوا يستحبون
ذلك اذا ارادوا ان يحرموا قال رحمه الله وصل ركعتين يعني بعد اللبس والتطيب
لانه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين رواه البخاري ومسلم ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزيه
المكتوبة كتحية المسجد وعن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين ثم ركب
على راحلته قال رحمه الله وقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه في ازمنة
متفرقة وامكنة متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير من الله تعالى لانه الميسر
لكل عسير ويسأل منه التقبل كما سأل الخليل واسمعيل عليهما السلام في قولهما ربنا
تقبل منا انك انت السميع العليم وكذا يسأل في جميع الطاعات من الصلاة وغيرها لانه الموفق
للسداد ولا يكون الا ما يريد قال رحمه الله ولب دبر صلاتك تنوي بها الحج اي لب عقيب
الصلاة وانت تنوي الحج بالتلبية لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة
والسلام صلى ركعتين بذي الحليفة واوجب في مجلسه اي التلبية وعن جابر رضي الله
عنه ان اهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استوت به راحلته رواه البخاري
وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثله وعن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على جبل البيداء اهل رواه ابو داود وعن سعيد بن
جبير قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما عجبا لاختلاف اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم في اهلاله فقال اني لاعلم الناس بذلك انها كانت منه حجة واحدة فمن هناك اختلفوا
خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب
في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه اقوام فحفظوه عنه فلما استقلت
به ناقته اهل فادرك ذلك منه اقوام فحفظوا ذلك عنه ان الناس انما كانوا يأتون
ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل فقالوا انما اهل حين استقلت به ناقته ثم مضى
فلما علا على شرف البيداء اهل فادرك ذلك اقوام فقالوا انما اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد اوجب في مصلاه فازال الاشكال واما النية فهي
شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
والاخلاص بالنية وذكر ما يقصده الحج او العمرة باللسان ليس بشرط كما في الصلاة ولو
ذكره فقال نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى اخرها كان اولى لموافقة اللسان كما في الصلاة
قال رحمه الله وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا
شريك لك اي التلبية ان تقول لبيك الى اخره كذا حكى ابن عمر رضي الله عنهما تلبية النبي صلى الله عليه وسلم

التلبية

متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفراء وثعلب بكسر الهمزة من قوله ان الحمد لانه ابتدا الكلام
لما قال لبيك استانف كلاما اخر زيادة ثناء وتوحيد والفتح تعليل كانه قال لبيك اللهم
ان الحمد والنعمة لك فيكون بناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر ابتداء فكان اولى والمحكي
عن ابي حنيفة نحو الاخرين فتحها وبالكسر لا يتعين للابتداء لانه لا يجوز ان يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف
كقوله تعالى انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح وكقوله صلى الله عليه وسلم انها من الطوافين والطوافات
والتلبية اجابة لدعوة الداعي واختلفوا في الداعي من هو قيل هو الله تعالى لقوله تعالى فاطر السموات
والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل هو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله صلى الله
عليه وسلم ان سيدا بنى دارا واتخذ مادبة وبعث داعيا اراد عليه الصلاة والسلام به نفسه
والاظهر انه الخليل عليه السلام كما حكي عن مجاهد ان ابرهيم عليه الصلاة والسلام لما قيل له
واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس اجيبوا ربكم فصعد
جبل ابي قبيس فنادى يا ايها الناس اجيبوا ربكم فاجابوه لبيك اللهم في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فكان
ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا يحجون بعدد
ما اجابوا ومن لم يجب لم يحج ولبيك ورد بلفظ التثنية والمراد بها تكثير الاجابة مرة بعد مرة
واختلفوا في معناها قيل معناها انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به
اذا اقام ولزمه ولم يفارقه وقيل معناها اتجاهي وقصدي اليك من قولهم داري تلب دارك
اي تواجهها وقيل محبتي لك من قولهم امراة لبة اذا كانت محبة لزوجها او عاطفة على ولدها
وقيل معناها اخلاصي لك من قولهم حسب لباب اذا كان خالصا ومنه لب الطعام ولبابه وقيل معناها
الخضوع من قولهم انا ملب بين يديك اي خاضع وقيل قربا منك وطاعة لان الالباب القرب قال
رحمه الله ويزيد فيها ولا ينقص اي يزيد على هذه الالفاظ ما شاء ولا ينقص منها وقال الشافعي رحمه الله
في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فيخل به الزيادة والنقصان كالاذان والتشهد ولنا
ان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم كانوا يزيدون فكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اذا استوت به
راحلته زيادة على لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه
وعن جابر رضي الله عنه انه روى تلبية النبي صلى الله عليه وسلم قال والناس يزيدون ذا المعارج
ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيئا وعن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه انه كان يقول بعدها لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك
وروي عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن غيره من اجلاء الصحابة رضي الله عنهم ولان المقصود هو
الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه في الصلاة وهي لا تحتمل

الزيادة

الزيادة في وسطها لانها افعال واذكار محصورة ولهذا لا يكرر فيها التشهد والتلبية
تكرر وان كان في الاحيان زاد ما شاء لانها شرعت فلا يمنع من الدعوات والاذكار بخلاف
الاذان لانه للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينقص عنه لانه هو المنقول عنه عليه
الصلاة والسلام باتفاق الرواة وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم قال
رحمه الله فاذا لبيت ناويا فقد احرمت وهذا يصرح بانه يكون شارعا عنده وحدها
ولم يبين بايهما يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية
لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يكون شارعا في الصلاة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعند
ابي يوسف يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي لانه بالاحرام التزم
الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن
الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس رضي الله عنهما فرض الحج الاهلال
وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقال ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام وقالت عائشة
رضي الله عنها لا احرام الا لمن اهل او لبى ولان الحج يشتمل على اركان فوجب ان يشترط في تحريمته
ذكر يراد به التعظيم كالصلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ولا نسلم انه التزام الكف بل هو
التزام الافعال كالصلاة والكف شرط فيه كالصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم
فارسية كانت او عربية في المشهور عن اصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد رحمهما الله بينه
وبين الصلاة ان باب الحج اوسع حتى تجري فيه النيابة فكذا غير التلبية وغير العربية لمرادها
اخر صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء عقيب احرامه لما روي عن القسم بن محمد بن ابي
بكر الصديق رضي الله عنهما انه قال كان يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
بعد التلبية رواه ابو داود والدارقطني وعن خزيمة بن ثابت رضي الله عنه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من التلبية سال رضوانه واستعاذ برحمته من النار رواه
الدارقطني رحمه الله واستحب بعضهم ان يقول بعد التلبية اللهم اعني على اداء فرض الحج
وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وامنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني من وفدك
الذين رضيت عنهم وارتضيت وقبلت اللهم قد احرم لك بشري وشعري ولحمي ودمي
وعظامي قال رحمه الله فاتق الرفث والفسوق والجدال لما تلونا وهو صيغة نفي والمراد
به النهي وهو ابلغ صيغ النهي حيث ذكر بلفظ لا يحتمل الخلف والرفث الجماع لقوله تعالى
احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذكر الجماع وقيل دواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن
فلا باس وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا

الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى وهو
في حالة الاحرام اشد واقبح وجوم المعاصي لانها حالة التضرع وهجر المباحات والاقبال
على طاعة الله تعالى ونظيره الظلم في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والجدال
الخصام مع الرفقة والمنازعة والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره
وقيل التفاخر بذكر اباءهم فيما افضى ذلك الى القتال قال رحمه الله وقتل
الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث
ابي قتادة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال حين سألوه عن حمار وحش اصطاده
ابو قتادة هل منكم احد امره او اشار اليه فقالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه رواه البخاري
ومسلم علق حله على عدم الاشارة والامر ولان المحرم قد التزم بالاحرام ان لا يتعرض للصيد
بما يزيل امنه والامر به والاشارة اليه تزيل الامن عنه والفرق بين الاشارة والدلالة
ان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة قال ولبس القميص والسراويل
والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما من اسفل
الكعبين والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم فقال
لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا
الخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين رواه البخاري ومسلم
وغيرهما والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى
هشام عن محمد رحمه الله وقوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح وقيل لا يتناثر
والتفسير الاول مروي عن محمد رحمه الله لان المنهي عنه الطيب لا اللون الا ترى انه يجوز
ان يلبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيها الزينة والمحرم ليس بممنوع
منها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان تتحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير بخلاف المعتدة حيث تحرم
عليها الزينة ايضا قال وستر الراس والوجه يعني تغطيته وهو معطوف على ما قبله من
المحظورات وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله صلى الله عليه وسلم
احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما كان
لتخصيص المراة فائدة ○ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا
وجهه ولا راسه رواه مسلم وغيره وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول ما فوق
الذقن من الراس لا يخمره يعني المحرم قال هو الصحيح رواه مالك والبيهقي وغيرهما ولان

المراة

المراة لما حرم عليها تغطيته وهو عورة كان على الرجل اولى وما رواه موقوف على ابن عمر
فلا يعارض المرفوع ولان معناه ان احرام المراة في وجهها فقط وساقه للفرق
بينهما بدليل ما ذكرنا ان مذهب ابن عمر ان الرجل لا يغطي وجهه وله ان يحمل العدل
والطبق والاجانة ونحو ذلك لانه ليس بتغطية للراس ولا يحمل ما يغطى به الراس كالثياب
قال رحمه الله وغسلهما بالخطمي اي منع غسل الراس والوجه به والمراد لحيته لانه
في الوجه ولنا انه طيب لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة رحمه الله فصار طيبا وعندهما
يقتل الهوام ويلين الشعر فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب
الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الاختلاف راجع الى الاشتباه بالخطمي وليس
باشتباه على التحقيق ونظيره اختلافهم في نكاح الصابئيات وصحة الرقي والاقطار
في الاحليل قال رحمه الله ومس الطيب اي يجتنبه لما روينا من قوله صلى الله عليه
وسلم ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران وقال صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي خر من بعيره
ولا تحنطوه وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال قام رجل الى رسول الله صلى الله عليه فقال
من الحاج يا رسول الله قال الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي وغيره والشعث انتشار
الشعر والتفل الريح الكريهة وعلى هذا الادهان والحناء وقال الشافعي يجوز له الخضاب
بالحناء لانه ليس بطيب لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان خليلي صلى
الله عليه وسلم لا يحب ريحه وكان يحب الطيب ولنا انه صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة
عن الدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب رواه النسائي وليس فيما قال دلالة على ما قال
لاحتمال انه صلى الله عليه وسلم لا يحب هذا النوع من الطيب لما لشدة رائحته او لتغيره قال
رحمه الله وحلق راسه وقص شعره وظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم والقص في معنى
الحلق فثبت بدلالة النص ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث فلا يجوز قال
رحمه الله لا الاغتسال ودخول الحمام اي لا يتقي الاغتسال ودخول الحمام لانه صلى الله عليه وسلم
اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى ابو ايوب الانصاري رضي الله عنه اغتسال رسول
الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه وكان ابن عمر رضي الله عنهما يغتسل وهو محرم واجمع اهل
العلم على ان المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك ان يغمس راسه لتوهم التغطية او خيفة
قتل القمل فان فعل اطعم وان دخل الحمام وتدلك افتدى قلنا ليس بتغطية معتادة فاشبه
صب الماء عليه ووضع يديه وروى البيهقي باسناده انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام
في الجحفة وقال ما يعبا الله باوساخنا شيئا قال رحمه الله والاستظلال بالبيت

والحمل اي لا يتقيه وقال مالك في الرجل يعادل امرأته لا يجعل عليها ظلا ولا يضع ثوبه على
شجرة فيستظل به لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما امر رجلا قد رفع ثوبا على عود يستتر
به من الشمس فقال له اضح لمن احرمت اي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره ولنا حديث ام
الحصين رضي الله عنها قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع
فرايت اسامة وبلالا رضي الله عنهما واحدهما اخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم
والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم ولا يعارضه اثر
ابن عمر رضي الله عنهما ولو دخل تحت استار الكعبة ان كان لا يصيب راسه ووجهه
فلا باس به لانه استظلال وليس بتغطية قال رحمه الله وشد الهميان في وسطه وقال
مالك لا يشد اذا كان فيه نفقة غيره وان شد افتدى لما روي عن عايشة رضي الله عنها
انها قالت اوثق عليك نفقتك بما شيت حين سئلت عنه ولانه لا ضرورة اليه ولا يباح بخلاف
ما اذا كانت نفقته واما ابن عباس رضي الله عنهما كان يطلقه من غير فايدة ولانه ليس هذا
بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كانت فيه نفقة نفسه وكذا شد المنطقة
اي يبيحه والسيف والسلاح والتختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن ابي يوسف انه كره شد
المنطقة بالابريسم قال رحمه الله واكثر التلبية متى صليت او علوت شرفا او هبطت
واديا او لقيت ركبانا او بالاسحار رافعا صوتك وكذا اذا استيقظ من نومه او
استعطف راحلته وعند كل ركوب ونزول لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يلبي اذا لقي
ركبانا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة وفي اخر الليل ذكره في الالمام وقال
النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية في الحج بمنزلة التكبير
في الصلاة اولها شرط وباقيها سنة فياتي بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع بها صوته
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اتاني جبريل فاخبرني ان امر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال
والتلبية رواه ابو داود وغيره وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
قال افضل الاعمال الى الله العج والثج وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه عليه الصلاة
والسلام سيل اي الحج افضل فقال العج والثج رواه الترمذي وغيره العج رفع الصوت
بالتلبية والثج اسالة الدم وقال ابن عباس رضي الله عنهما رفع الصوت بالتلبية زينة
الحج وقال ابو حازم رحمه الله كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون
الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية وقال انس رضي الله عنه سمعتهم يصرخون بها ولا يجهد
نفسه زيادة على طاقته كيلا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة فان تركه يكون مسيئا ولا شي

عليه ٥ ويقول عند دخوله الحرم اللهم ان هذا امنك وحرمك الذي من دخله
كان امنا فحرم لحمي ودمي وعظمي وشعري وبشري على النار اللهم امني من عذابك يوم
تبعث عبادك انت الله الذي لا اله الا انت الرحمن الرحيم واسالك ان تصلي على محمد وال
ويلبي ويثني على الله تعالى ويستحضر الخضوع والخشوع في قلبه وجسده ما امكنه
لقول ابن عمر رضي الله عنهما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تواضع
لله عز وجل واثر رضى الله على جميع اموره لم يخرج من الدنيا حتى يغفر الله له ٥ ويستحب
له ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه كان لا يقدم مكة
الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه عليه الصلاة والسلام
فعله وعن نافع كان ابن عمر رضي الله عنهما اذا دخل ادنى الحرم امسك عن التلبية ثم
يبيت بذي طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث انه عليه الصلاة والسلام كان
يفعل ذلك متفق عليه وهو مستحب للحايض والنفسا ويدخل مكة من الثنية العليا
وهي ثنية كدا من اعلا مكة على درب المعلاة وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهي مقبرة
اهل مكة فالمقبرة على يسار الداخل والسر في هذا الدخول ان نسبة باب البيت كنسبة وجه
الانسان واماثل الناس يقصدون من وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية
كدا من اسفل مكة على درب اليمن لما روي ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام
كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ٥ ولا
يضره ليلا دخلها او نهارا في حجته او في عمرته وهما سواء في الدخول ولانه دخول بلدة فاستوى
فيه الليل والنهار كدخول ساير البلدان وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان ينهى
عن الدخول ليلا خوفا من السراق وشفقة على الحاج ويقول عند دخول مكة اللهم انت
ربي لا اله الا انت جيت لاودي فرايضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك
راضيا بقضايك اسالك مسالة المضطرين المشفقين من عذابك الخايفين من عقابك
ان تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء
فرايضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم ۞
قال رحمه الله وابدا بالمسجد بدخول مكة لما روي عروة عن عايشة رضي الله عنها ان
اول شي بدا به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة ان توضا ثم طاف بالبيت ثم
حج ابو بكر رضي الله عنه فكان اول شي بدا به الطواف بالبيت ثم معاوية وعبد الله بن
عمر رضي الله عنهم ثم حججت مع عبد الله بن الزبير العوام فكان اول شي بدا به الطواف

بالبيت ثم رايت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك رواه البخاري ومسلم ولان
مقصوده بسفره زيارة البيت وهو في المسجد الحرام ويدخل من باب بني شيبة لانه عليه
الصلاة والسلام دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان باب بني شيبة قبالة البيت
ويقدم رجله اليمنى في دخوله ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله
صلى الله عليه وسلم اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها اللهم اني اسالك في
مقامي هذا ان تصلي على سيدنا محمد عبدك ورسولك وان ترحمني وتقيل عثرتي وتغفر ذنبي وتضع
عني وزري ويلاحظ جلالة البقعة ويتلطف بمن يزاحمه ويعذره لان الرحمة ما نزعت
الا من قلب شقي واذا وقع بصره على البيت المطهر كبر وهلل ثلاثا وقال اللهم انت
السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما
ومهابة وزد من شرفه وعظمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا روي
ذلك عن عمر رضي الله عنه ويدعو بما بدا له وعن عطا انه صلى الله عليه وسلم اذا لقي البيت
كان يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدا في المسجد
بالصلاة بل باستلام الركن والطواف لما روينا الا ان يكون الامام في الصلاة او خاف
فوت الوقت قال رحمه الله وهلل وكبر تلقا البيت لحديث جابر رضي الله عنه انه
صلى الله عليه وسلم كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد
وهو على كل شي قدير بعد ذلك ويدعو بما حاجته لحديث عطا انه صلى الله عليه وسلم اذا لقي البيت
كان يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد لم يعين
لمشاهد الحج شيا من الدعوات لان التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه وان
وان تبرك بما نقل منها عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه والتابعين رضي الله عنهم فحسن قال
رحمه الله ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا مستلما بلا ايذا مسلم لما روي انه صلى الله عليه
وسلم دخل المسجد فبدا بالحجر الاسود فاستقبله وقال صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه يا عمر
انك رجل قوي فلا تزاحم على الحجر فتوذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله
وهلل وكبر رواه احمد ولان الاستلام سنة وترك الايذا واجب فالاتيان بالواجب اولى وكيفية
الاستلام ان يضع يده على الحجر ويقبل الحجر من غير ان يوذي احدا لقول عمر رضي الله عنه رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه البخاري ومسلم وعنه انه عليه الصلاة والسلام
استقبل الحجر واستلمه ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر الخطاب رضي الله عنه فقال
يا عمر هنا تسكب العبرات خرجه ابن ماجة رحمه الله وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على

الحجر

الحجر وقبلهما لقول نافع رايت ابن عمر رضي الله عنهما استلم الحجر بيده وقال ما تركته منذ
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله متفق عليه فان لم يقدر على ذلك امس الحجر شيا
كالعرجون ثم قبل يده ونحوه وقبله لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل الحجر المحجن رواه مسلم وغيره واذا عجز عن ذلك رفع
يديه حذا منكبيه وجعل باطنهما نحو وجهه لما روي انه صلى الله عليه وسلم اشار اليه بشي
في يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه كان اذا وجد الزحام على الحجر استلمه
وكبر ودعا وان امكنه ان يسجد على الحجر سجد عليه لان عمر رضي الله عنه سجد عليه وقال
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا وعن عمر رضي الله عنه ايضا انه كان يقبل
الحجر ويقول اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبلك لما قبلتك رواه الجماعة وزاد الازرقي فقال له علي رضي الله عنه بلى يا امير المومنين
هو يضر وينفع قال وبم قلت ذلك قال بكتاب الله تعالى قال واين ذلك في كتاب
الله قال قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم
الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فلما خلق الله ادم عليه الصلاة والسلام مسح ظهره
فاخرج ذريته من ظهره فقررهم انه الرب وانهم العبيد وكتب ميثاقهم في رق وكان هذا الحجر
له عينان ولسان فقال له افتح فاك فالقمه ذلك وجعله في هذا الموضع وقال تشهد لمن وافاك
بالموافاة يوم القيمة وقال عمر رضي الله عنه اعوذ بالله ان اعيش في قوم لست فيهم يا ابا
الحسن وانما قال ذلك عمر رضي الله عنه لان الناس كانوا حديثين بعبادة الاصنام فخشي ان
يظن الجاهل ان استلام الحجر من ذلك فبين لهم انه لا يقصد به الا تعظيم الله تعالى وعن علي رضي الله
عنه لم يخالفه من ذلك الوجه وعمر رضي الله عنه لم ينكر نفعه من الوجه الذي بينه علي رضي
الله عنه ويقول بعد الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة
نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك
عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقل عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات
الفتن يقوله عند ابتدا الطواف قال رحمه الله وطف مضطبعا ورا الحطيم اخذا عن يمينك
مما يلي الباب سبعة اشواط لما روى يعلى بن امية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف
مضطبعا رواه ابو داود والاضطباع هو ان يلقي طرف ردايه على كتفه الايسر ويخرجه من
تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفة والايسر مغطاة
بطرفي الازار ويسمى اضطباعا ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا واما طوافه

وراء الحطيم فلان الحطيم من البيت لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن الحجر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قالت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاءوا ويمنعوا من شاءوا ولولا ان قومك حديثو عهد بالجاهلية واخاف ان تنكر قلوبهم ان ادخل الحجر في البيت وان الصق بابه بالارض متفق عليه وقال ابن عباس رضي الله عنهما من طاف بالبيت فليطف وراء الحجر متفق عليه وسمي حطيما لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا ايضا لانه حجر من البيت اي منع منه وهو محوط ممدود على صورة نصف دايرة عن خارج جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه من البيت لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام قال ستة اذرع من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو اعاده على الحجر وحده اجزاه ويدخل في الفرجة في الاعادة ولو لم يدخل بل كلما وصل الى الفرجة عاد وراءه من جهة الغرب اجزاه قال في الغاية ولا يعتد عوده شوطا لانه منكوس وانما اخذ الطايف عن يمينه مما يلي الباب سبعة اي سبعة اشواط مشروعة من تلك الجهة فلما روي عن جابر رضي الله عنه انه لما قدم مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلثا ومشى اربعا رواه مسلم والنساي واذا حاذى الملتزم في اول طوافه وهو ما بين الباب والحجر الاسود قال اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العايذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشك والشرك والنفاق والشقاق والنفاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد ۞ واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني بكاس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا اظما بعدها ابدا ۞ واذا اتى الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني يقول اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة قال ويرمل في الثلاثة الاولى فقط لما روينا وقال بعض الناس يمشي بين الركن اليماني والشامي الى الحجر الاسود منهم الحسن وعطا وابن جبير لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قدم هو واصحابه رضي الله عنهم مكة وقد اوهنتهم الحمى فقال المشركون انه يقدم

عليكم

عليكم قوم قد اوهنتهم حمى يثرب ولقوا منها شرا فاطلع الله نبيه صلى الله عليه وسلم على ما قالوا فلما قعد المشركون مما يلي الحجر فامر النبي صلى الله عليه وسلم اصحابه ان يرملوا الاشواط الثلثة وان يمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم اي قوتهم فلما راوهم يرملون قالوا هولاء الذين زعمتم ان الحمى قد اوهنتهم هولاء اجلد منا قال ابن عباس رضي الله عنهما ولم يمنعه ان يامرهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم متفق عليه ۞ ولنا ان الرمل من الحجر الى الحجر حديث ابن عمر وحديث ابن عباس رضي الله عنهم في حجة الوداع متفق عليهما وفي حديث جابر الطويل انفرد به مسلم وقال بعض الناس لا رمل فيه لانه كان لاراءة الجلد وقد زال ذلك المعنى قلنا فعله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع واصحابه والخلفا بعده ۞ وان زاحمه الناس في الرمل وقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل منه والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين قال رحمه الله واستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لما روي انه صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشي في يده وكبر رواه احمد والبخاري ولان اشواط الطواف كركعات الصلاة والاستلام كالتكبير فيفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ۞ ويستحب ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعن محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين رواه الجماعة الا الترمذي لكن له في معناه من رواية ابن عباس رضي الله عنهما وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال ان مسح الركن اليماني والحجر الاسود يحط الخطايا حطا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني ۞ وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه ۞ وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليماني والحجر الاسود مذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما رواه مسلم وابو داود ۞ وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طواف ولا يستلم غيرهما من الاركان ۞ وعن معاوية رضي الله عنه استلام الاركان كلها ليس شي من البيت مهجورا وقال له ابن عباس رضي الله عنهما في الجواب لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فقال معاوية صدقت ۞ وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال وكل بالركن

اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسالك العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا
اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا امين ۞ ويستحب
الاكثار من ذلك ۞ وعن مجاهد رحمه الله انه قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب
له قال رحمه الله واختم الطواف به وبركعتين في المقام او حيث تيسر من المسجد اي اختم
الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين في المقام او في اي موضع تيسر لك من المسجد
الحرام وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعي هي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا
انه صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى مقام ابرهيم عليه السلام قرا واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى
فصلى فقرا فاتحة وقل يا ايها الكفرون وقل هو الله احد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى
الصفا رواه احمد فنبه عليه الصلاة والسلام ان صلاته كانت امتثالا لامر الله تعالى والامر
للوجوب وقال السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام ابرهيم قال رحمه الله للقدوم
وهو سنة لغير المكي واللام في قوله للقدوم متعلق بقوله طف فيما تقدم اي طف للقدوم
وقد بيناه وجهه وقوله وهو سنة لغير المكي اي طواف القدوم سنة لغير اهل مكة وقال مالك
هو واجب لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى البيت فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه
عليه الصلاة والسلام سماه تحية بقوله فليحيه ولا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم
لاكرام يبدا به الانسان على سبيل التبرع كلفظة التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة
الامر كقوله صلى الله عليه وسلم اكرموا الشهود ولا يلزمنا وجوب رد السلام لقوله تعالى واذا
حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتدا السلام احسان وانما هو مجازاة
السلام الاول وتنوع الماموربه الجواب المقيد بالحسن وذلك ليس بواجب لان اركان الحج
لا تتكرر وطواف الزيارة ركن بالاجماع ولو كان فرضا لتكرر وقوله سنة لغير المكي لانه على من
يقدم واهل مكة لا يقدمون فلا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد فيحق التحية واذا فرغ منها
يقول اللهم اغفر للمومنين والمومنات واغفر لي ذنوبي وقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني
واخلف على كل غايبة لي بخير ۞ ويستحب له ان يدعو قبل صلاته خلف المقام بما يحتاج اليه
من امور الدنيا والاخرة ثم ياتي زمزم ويشرب من مايها ويتضلع منه ويفرغ الباقي في البير
ويقول عند ذلك اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفا من كل دا قال
صلى الله عليه وسلم ما زمزم لما شرب له وقد جعله الله تعالى طعاما لاسمعيل وامه ويكره
ان يجمع بين اسبوعين فصاعدا قبل ان يقضي الركعتين بينهما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وهو مذهب عمر وجماعة اخر وقال ابو يوسف لا باس به اذا انصرف عن وتر مثل ان

ينصرف

ينصرف عن ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة ثم اذا اراد ان يسعى بين الصفا والمروة عاد
الى الحجر الاسود فاستلمه لما روي انه صلى الله عليه وسلم استلم الركن قال رحمه الله ثم اخرج
الى الصفا وقم عليه مستقبلا البيت مهللا مكبرا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم
داعيا ربك بحاجتك لما روى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بدا بالصفا فرقا حتى
راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له انجز
وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك وقال مثل هذا ثلاث مرات ثم
نزل الى المروة حتى انصبت قدماه في بطن الوادي حتى اذا صعد مشى حتى اتى المروة
ففعل كما فعل على الصفا رواه مسلم وغيره وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه
الصلاة والسلام لما فرغ من طوافه اتى الصفا فعلا عليه حتى راى البيت فجعل يحمد الله
ويدعو ما شا ان يدعو رواه مسلم وابو داود ولان الثنا على الله والصلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم يقدمان على الدعا تقربا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات وانما يصعد على الصفا
بقدر ما يكون البيت مراى بصره لما روينا ولان استقبال البيت هو المقصود بالصعود
فيكتفى به ويخرج الى الصفا من اي باب شا لان المقصود يحصل به وانما خرج النبي صلى الله عليه
وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا
ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع ويستحب ان يدعو بعد ركعتي الطواف عند
الحجر بدعا ادم عليه السلام وهو اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم
حاجتي فاعطني سولي اللهم اني اسالك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لا يصيبني
الا ما كتبت علي والرضا بما قسمت لي فاوحى الله تعالى اليه اني قد غفرت لك ولم ياتني احد
من ذريتك يدعوني بمثل ما دعوتني الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين
عينيه واتجرت له من ورا كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها ثم يخرج الى الصفا
من باب بني مخزوم ويقدم رجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله والسلام على رسول
الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم فاذا صعد
رفع يديه وجعل بطنهما الى السما لما روينا ان الايدي لا ترفع الا في سبع مواطن ويكبر
ويهلل ويثني على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شي قدير لا اله الا
الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكفرون يقول ذلك ثلثا قال رحمه
الله ثم اهبط نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وافعل عليها فعلك على الصفا

لما روينا من حديث جابر رضه ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع عن السلف رضي
الله عنهم ويقول في هبوطه الى المروة اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته
واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين وكذا اذا وصل الى بطن الوادي بين العلمين وهما
الميلان الاخضران احدهما في ركن الجدار والاخر متصل بدار العباس رضي الله عنه قال
رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم يروى ذلك عن ابن عمر رضي الله
عنهما ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا قال رحمه الله وطف بينهما سبعة اشواط
لانه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة اشواط قال رحمه الله يبدأ بالصفا
ويختم بالمروة لما روي في حديث جابر الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا
قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدأ بما بدأ الله عز وجل به فبدأ بالصفا فرقي عليه
الحديث وروى النسائي ابدؤا بما بدأ الله على الامر ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالاول لمخالفته
الامر ثم ذهب من الصفا الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر هكذا يفعل
في سبعة اشواط وقال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع
منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا
الى الصفا شوط ويرده حديث جابر الطويل فانه قال فيه فلما كان اخر طوافه على المروة
قال لو استقبلت من امري ما استدبرت الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان
كما قالوا لكان اخره على الصفا لوقوع الختم عليه ولان رواة نسك النبي صلى الله عليه وسلم
اتفقوا على انه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة اشواط وما قالوه يصير اربعة عشر
شوطا لانه اذا لم يكن عوده الى الصفا شوطا كان نقضا لفعله والفرق بينه وبين الطواف
ان الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر وفي السعي ينتهي بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا
ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن ومذهب ابن عباس وابن الزبير
رضي الله عنهم انه ليس بفرض وقال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روي عن حبيبة
بنت ابي تجراة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس
بين يديه وهو وراءهم يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي يدور به ازاره وهو يقول اسعوا
فان الله كتب عليكم السعي رواه احمد رحمه الله ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر
الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر
عليم فرفع الجناح والتخيير ينفي الفرضية كقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله
ومن تطوع خيرا كقوله ومن تطوع خيرا فهو خير له ويؤيده ما في مصحف ابن مسعود رضي

الله عنه فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما وهو وان لم يثبت قرآنا لا ينزل عن الخبر المسموع
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت لعروة رضي الله
عنه يا ابن اختي طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان
من اهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سألنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية فقد نصت
على ان السعي بينهما سنة رواه البخاري ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا ان يكون ركنا او فرضا
كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الاية والركنية لا تثبت بخبر الواحد
بخلاف الوجوب ثم قيل ان سبب شرعية السعي بينهما ان ابراهيم عليه السلام لما ترك هاجر
واسمعيل هناك عطش فصعدت الصفا تنظر هل بالموضع ماء فلم تر شيئا فنزلت فسعت في بطن الوادي
حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادي عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل
ذلك نسكا اظهارا لشرفهما وتفخيما لامرهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان ابراهيم عليه السلام
لما امر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعي فسابقه ابراهيم عليه السلام خرجه احمد رحمه
الله في المسند وقيل انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهارا للجلادة والقوة للمشركين الناظرين
في الوادي قال رحمه الله ثم اقم بمكة حراما لانك محرم بالحج فلا تتحلل قبل الاتيان بافعاله وقال
ابن عباس رضي الله عنهما اذا طاف للقدوم تحلل لانه صلى الله عليه وسلم امر بذلك اصحابه
الا من ساق منهم الهدي متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها يقتضي فسخ الحج وبعضها جعل
الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح ونحن نقول كان ذلك مختصا بهم لما روي عن ربيعة بن ابي
عبد الرحمن عن الحرث بن بلال عن ابيه قال قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة ام للناس عامة قال بل
لنا خاصة رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه وقال ابو ذر لم يكن ذلك الا للركب الذين
كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ومسلم والنسائي وابن ماجه عن ابراهيم
التيمي عن ابيه عن ابي ذر رضي الله عنه قال كانت المتعة لاصحاب محمد خاصة وفي بعض شروح
المبسوط ذكر انه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه قال عمر رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اليوم انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج فثبت
بهذا انه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت خرجنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالحج فاما من احرم بالعمرة فحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل
بالحج او بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة للتحلل

وقال في الغاية اذا كان قارنا لم يرمل في طواف القدوم وان كان رمل في طواف العمرة ويصلي
لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بيناه قال رحمه الله ثم اخطب قبل يوم التروية
بيوم وعلم فيها المناسك وهو اليوم السابع من ذي الحجة وبعده يوم التروية وبعده اليوم الثامن
منه وانما يخطب لحاجة الناس الى تعليم افعال الحج فيتعلم منه الخروج الى منى وعرفات والثانية
بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وكلها خطبة واحدة ولا يجلس في
وسطها الا الخطبة يوم عرفة فانها خطبتان يجلس بينهما وكلها يخطب بعد الزوال بعدما يصلي
الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متوالية
اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجمع الحاج ولنا انه صلى الله عليه وسلم خطب يوم السابع
وكذا ابو بكر رضي الله عنه وقرا علي رضي الله عنه سورة براة عليهم رواه ابن المنذر وغيره عن ابن
عمر رضي الله عنهما ولان المقصود من الخطبة التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال
فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع وياتي الكلام في كل خطبة من الاخريين في موضعها
ان شاء الله تعالى قال رحمه الله ثم رح يوم التروية الى منى وصل بها الظهر والعصر والمغرب
والعشا والفجر رواه مسلم وغيره وعنه عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى
الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشا
والصبح يوم عرفة ثم المصنف رحمه الله لم يبين الوقت الذي يخرج فيه الى منى من يوم التروية
وكذا في المبسوط والبدايع لم يقيداه بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب ان يتوجه بعد
الزوال وهو احد قولي الشافعي وذكر المرغيناني انه يخرج الى منى بعدما طلعت الشمس وهو الصحيح
لما روينا واتفقت الرواة انه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بمنى ولو بات بمكة وصلى بها
الفجر من يوم عرفة ثم توجه الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة ومر
نسك ولكنه اساء بترك الاقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية الجمعة
له ان يخرج الى منى قبل الزوال لعدم وجوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج ما لم يصليها
لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج بعدما طلع الفجر ما لم يصلها وسمي الثامن يوم من ذي الحجة
يوم التروية لانهم كانوا يروون ابلهم فيه لاجل يوم عرفة وقيل لان ابرهيم عليه السلام راى في
النهار كله اي تفكر ان ما راه من الله فيا ترى او لا من الروية وهو مهموز ذكره في طلبة
الطلبة وقيل من الرواية لان الامام يروي للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفر رحمه الله اذ كانت
الخطبة فيه عنده وكذا عند مالك والشافعي ولا يترك التلبية في احواله كلها في مكة وفي المسجد
الحرام وغيره ويلبي عند الخروج من مكة ويدعو بما شا الله ويقول في دعايه اللهم اياك

ارجوا ولك ادعوا واليك ارغب اللهم بلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي واذا دخل
منى قال اللهم هذه منى وهذا ما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت
به على ابرهيم خليلك ومحمد نبيك حبيبك وبما مننت به على اوليايك واهل طاعتك فاني عبدك
وناصيتي بيدك جيتك طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف قال رحمه
الله ثم الى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة لما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة
والسلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة الحديث رواه
احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لم يتعلق بهذا المقام
اقامة نسك ولهذا لو بات بمكة جاز ويستحب ان يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك
توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني
وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على كل شي قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول
ابن مسعود رضي الله عنه حين انكر عليه التلبية في منى اجهل الناس ام نسوا والذي بعث محمدا
بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان
لسير خلطها بتهليل او بتكبير رواه ابو داود رحمه الله ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود
على طريق المازمين اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم كما في العيدين فاذا قرب من عرفة ووقع بصره
على جبل الرحمة وعاينه يستحب له ان يقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك
اردت اللهم اغفر لي وتب علي واعطني سولي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله
ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات وينزل مع الناس حيث شا وقرب الجبل
عرنة افضل وعند الشافعي بطن نمرة افضل لنزوله صلى الله عليه وسلم فيه قلنا نمرة في عرفة وقد قال
صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ونزوله صلى الله عليه وسلم لم يكن
قصدا قال في الاصل ينزل مع الناس لان الانتباذ وهو ان ينزل ناحية من الناس تجبر والحال
حال تضرع ومسكنة ولان الاجابة في الجمع ارجى ولانه امن من اللصوص والخطافين وقيل مراده
ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال رحمه الله ثم اخطب يعني خطبتين بعد الزوال
وبعد الاذان وقبل الصلاة يجلس بينهما كما في الجمعة هكذا روي من خطبته عليه الصلاة
والسلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة ان يحمد الله تعالى ويثني
عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويامرهم بما امر الله تعالى
وينهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه ويعلم المناسك التي هي الى الخطبة الثالثة وهي خطبة يوم الحادي
عشر وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منها ورمي جمرة العقبة يوم

النحر والحلق والذبح وطواف الزيارة وقال زفر يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ فلتجر
عليه ما في يوم النحر ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فيتقدم عليه
وظاهر المذهب عن اصحابنا اذا صعد المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي حنيفة يوسف
انهم يؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدا بالخطبة
قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا لما روى جابر
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم
اذن بلال رضي الله عنه ثم اخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة ففرغ من الخطبة وبلال
من الاذان ثم اقام بلال الحديث فصار لابي يوسف ثلاث روايات والاظهر انه معهم والصحيح
الاول لانه صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن
بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلاة فاشبه الجمعة قال رحمه الله ثم صلى بعد
الزوال الظهر والعصر باذان واقامتين بشرط الامام والاحرام لما روى جابر رضي الله عنه انه بلغ
صلى الله عليه وسلم صلاهما باذان واقامتين صح ذلك عنه عليه الصلاة والسلام فيكون حجة على مالك
في اعتبار الاذانين ثم بيان صفته انه يؤذن للظهر ويقيم ثم يقيم للعصر لانه يؤدى قبل وقته المعهود
فيفرد بالاقامة اعلاما للناس لانه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلا للمقصود وروي ان سالما
قال للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر صدق رواه البخاري الى كتب ترداد
ولو تطوع بينهما كره له ذلك واعاد الاذان خلافا لما يروى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال
بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر ولو لم يخطب جازت الصلاة
لانها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة قال رحمه الله بشرط الامام والاحرام يعني يجوز
الجمع بين الظهر والعصر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما او صلى احدهما منفردا
او غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال تحون
الجمع وان لم يكن محرما قبل الزوال واحرم بعده لم يجز له الجمع لان الجمع على خلاف القياس فيراعى
جميع ما ورد به الشرع والصحيح انه يكتفى بالتقديم على الصلاتين لحصول المقصود ومن شرطه
ان تكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا لان جواز
تقديم العصر على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر يراعى
هذه الشرائط في العصر خاصة لانه المغير عن وقته قلنا التقديم على خلاف القياس ثبت جوازه
بالشرع اذا كان مرتبا على ظهر مؤدى بهذه الشرائط فيقتصر عليه بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع
بالمزدلفة لان المغرب يؤخر عن وقته فلا يراعى فيه الشرائط وعند ابي يوسف ومحمد لا يشترط

الا الاحرام في حق العصر حتى قالوا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد
الوقوف والمنفرد محتاج اليه قلنا المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد
به النص ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يتعسر
عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلاة لا تنافي الوقوف الا ترى له الاشتغال
بعمل اخر كالنوم والاكل لا ينافيه فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلى هذا
جواز الجمع بالامام وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفروا عنه الشروع جاز لهم الجمع
واختلفوا فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع على قوله فوجه الجواز الضرورة اذ لا يقدر ان
يجعل غيره مقتديا به والمراد بالامام هو الامام الاعظم او نائبه ولو مات الامام وهو الخليفة
جمع نائبه او صاحب شرطته لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة ولو لم يكن له نائب ولا صاحب
شرطة صلوا كل واحدة منهما في وقتها لما بينا ولو احدث الامام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف
بينهما لانه قائم مقامه وهما كصلاة واحدة ولو جاء الامام بعد ما فرغ الخليفة العصر صلى الظهر
في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث بعد الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف
من لم يشهد الخطبة جاز ويجمع بين الصلاتين قال رحمه الله ثم الى الموقف ووقف بقرب الجبل
اي ثم رح الى الموقف وقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الذي
يتوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال لانه عليه الصلاة والسلام وقف في ذلك
الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام بموقف النبي صلى الله
عليه وسلم والناس حوله واقفون مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعاء باسطين الى السماء متضرعين
متخشعين والوقوف على الراحلة افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قائما
قال رحمه الله وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف
وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر
رواه البخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك رحمه الله في تجويز الوقوف ببطن عرنة
وايجاب الدم عليه قال رحمه الله حامدا مكبرا مهللا ملبيا ساعة بعد ساعة ويدعو الله تعالى
بحاجته لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الدعاء دعاء يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من
قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو
على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي واحمد وغيرهم وكان النبي صلى الله عليه وسلم يجتهد في الدعاء
في هذا الموقف حتى روي انه صلى الله عليه وسلم دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له
الا في الدماء والمظالم اخرجه ابن ماجة ۞ وعن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ان

الله يطول على اهل عرفة فيباهي بهم الملايكة فيقول انظروا الى عبادي شعثا غبرا اقبلوا يضربون
الي من كل فج عميق فاشهدوا اني قد غفرت لهم الا التبعات التي بينهم قال ثم ان القوم افاضوا من عرفات
الى جمع فقال يا ملايكتي انظروا الى عبادي وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسلة اشهدوا
اني قد وهبت مسيهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم رواه ابو ذر الهروي ويلبي ساعة
بعد ساعة وعليه اهل العلم وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة
لان عليا رضي الله عنه قطعه فيه وادعوا انه مذهب ابي بكر وعمر وعثمان وعايشة رضوان
الله عليهم ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وحديث الفضل بن عباس رضي
الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم
في صحيحيهما وعن ابن عباس واسامة رضي الله عنهم انهما قالا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم
يلبي حتى رمى جمرة العقبة وكذا عمر وعلي رضي الله عنهما فلم يصح النقل عنهم وذكر الطحاوي
من قطع التلبية عند الرواح الى عرفة لم يكن قطعه لانها وقت التلبية في الاحرام كالتكبير ولكن ياخذون
في غيرها من الذكر كالتكبير والتهليل وغير ذلك ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة على ما
تقدم فياتي بها الى اخر جزء من الافعال في الاحرام ثم يدعو الله تعالى بحاجته بما بدا له من الدعوات
رافعا يديه لانه صلى الله عليه وسلم كان يجتهد فيه وقال ابن عباس رضي الله عنهما رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يدعو ويداه الى صدره كاستطعام المسكين رواه ابو داود ويقول
اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به ملايكتك اللهم اشرح
لي صدري ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك
شيء من امري انا البايس الفقير المستغيث المستجير المعترف واسالك مسلة المسكين وابتهل اليك
وادعوك دعا الخايف الحقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم انفه فلا تجعلني بدعايك
رب شقيا وكن بي روفا رحيما يا خير مسوول ويا اكرم مامول ويختار من الدعا ما شا ويكثر من التهليل
والتكبير والتحميد والتلبية وتعظيم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني اسالك ان تغفر لي ما تقدم
من ذنبي وتعصمني فيما بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب معصيتك وتحفظني
من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني ثواب التقوى والعافية
ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكسب من حله وينفقه في سبيلك يا فاطر
السموات والارض تحت لك الاصوات بصنوف اللغات يسالونك الحاجات وحاجتي ان تغفر
لي وترحمني في دار البلى اذا نسيني الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنايك انخنا واياك
قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك

السائلين

الحرام حججنا يا من يملك حوايج السايلين ويعلم ما في ضمير الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل
ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ولكل سايل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل
اليك عفو يا غفور قد وفدنا الى بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه
المشاهد الكرام رجا لما عندك فلا تخيب رجانا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا وتجاوز
عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على سيدنا محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب
الطاهر المبارك وعلى اله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي
الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويجتهد ان يقطر من عينيه قطرات من الدمع فانه
دليل القبول ويدعو لابويه واهله واخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعا مع قوة الرجا
للاجابة ولا يقصر فيه فان هذا اليوم لا يمكنه تداركه لا سيما اذا كان من اهل الافاق وهو جمع
عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله الصالحين وخاصته المقربين الاوليا والاخيار
والابدال وهو مقام الخوف واعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل رحمه الله انه نظر الى بكا الناس
بعرفة فقال ارايتم لو ان هولا صاروا الى رجل فسالوه دانقا اكان يردهم قالوا لا قال والله للمغفرة
عند الله اهون من اجابة رجل بدانق ويحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة والمنافرة والكلام
القبيح فيه ذكر ما جاء في وقفة الجمعة عن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه انه صلى
الله عليه وسلم قال افضل الايام يوم عرفة فان وافق يوم الجمعة فهو افضل من سبعين حجة في غير
جمعة رواه رزين بن معوية في تجريد الصحاح وذكر النووي في مناسكه قيل اذا وافق
يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل اهل الموقف وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يعلم فيستمعوا
ويعوا ويكونوا وراه ليكونوا مستقبلي القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما بينا
ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيد والاحرام ولو اكتفى بالوضوء جاز
ثم اذا دنا وقت الوقوف من يوم عرفة يقول اللهم لا تجعل هذا اخر العهد من هذا الموقف
وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجابا لدعوة مغفورا لذنوب
واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا منهم من النعمة والرضوان والتجاوز
والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع امور ديني وما ارجع اليه من اهل ومال وولد
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله ثم الى المزدلفة بعد الغروب اي ثم
ارجع الى مزدلفة بعد غروب الشمس لحديث علي كرم الله وجهه انه صلى الله عليه وسلم دفع
حين غابت الشمس رواه ابو داود وغيره وقال صحيح وفي حديث جابر رضي الله عنه لم يزل
واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا الحديث رواه مسلم وقال اسامة

فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ولان فيه اظهار
مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس على الجبال كعمائم الرجال في وجوههم والافضل
المشي على هينته فاذا وجد فرجة اسرع لما روى اسامة بن زيد رضي الله عنه انه صلى الله عليه
وسلم حين افاض من عرفات كان يسير العنق فاذا وجد فرجة نص متفق عليه وعنه صلى الله
عليه وسلم انه لما افاض من عرفات راى اصحابه يتسارعون في السوق والمشي فقال صلى الله عليه
وسلم ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار ولان الاسراع من
الكل يودي الى الايذا وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في خطبته يوم عرفة ليس السابق
من سبق فرسه وبعيره ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز
حد عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة اذا لم يخرج منها قبل الغروب والافضل ان يقف
مكانه كيلا يكون اخذا في الادا وهو الافاضة قبل الغروب واوانه وكيلا يكون مخالفا للسنة
ولو مكث قليلا بعد الغروب وبعد دفع الامام لخوف الزحام او لغيره من الاسباب فلا باس
به لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها دعت بشراب فافطرت بعد افاضة الامام خرجه سعيد
بن منصور وان تاخر الامام افاض الناس لان الامام اخطا السنة ويكون طريقه على المزدلفة على
المازمين بين العلمين دون طريق الضب ويكبر ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة ويقول عند دفعه
من عرفات اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت واخلفني فيما تركت وانفعني
بما علمتني يا ارحم الراحمين ويكثر من الاستغفار في طريقه الى المزدلفة ومن عرفات الى المزدلفة
فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلثة اميال ويستحب له ان
يدخل مزدلفة ماشيا تعظيما لها ويقول عند دخولها اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني جوامع
الخير كله فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب
البيت الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل والحرام والمعجزات العظام اسالك ان تبلغ روح
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وان تصلح لي ذريتي وديني وتشرح صدري وتطهر قلبي وترزقني الصلوة والسلام
الخير الذي سالتك ان تجمعه لي في قلبي وان تقيني جوامع الشر انك ولي ذلك والقادر عليه
قال رحمه الله وانزل بقرب جبل قزح لانه هو الموقف فينزل عنده ولا ينزل على الطريق
كيلا يضيق على المارة ولا يضر بالناس لما ذكرنا في النزول في عرفات قال رحمه وصل بالناس
العشاين باذان واقامة وقال زفر رحمه الله باذان واقامتين واختاره الطحاوي لحديث
جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام صلاها باذان واقامتين رواه مسلم ولانهما فرضان
صلاها في وقت واحد فيقيم لكل واحد منهما اعتبارا بالجمع الاول وبالقضا لانه اقل ما يكتفى به

في القضا ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم اتى المغرب بجمع فاقام ثم
صلى العشا بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواه مسلم ولا فرق بينه وبين الجمع الاول ان العشا
في وقته والقوم حضور فلا ينفرد بالاقامة والعصر بعرفة في غير وقته لانه تقدم على
وقته فلا بد له من الاعلام بها ولا يتطوع بينهما لانه عليه الصلاة والسلام لم يتطوع بينهما متفق
عليه ولو تطوع او تشاغل بشي اخر بينهما اعاد الاقامة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه
الصلاة والسلام صلى الصلاتين كل صلاة وحدها باذان واقامة والعشا بينهما رواه
البخاري قال رحمه الله ولم تجز المغرب في الطريق اي لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم تجز
وكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز لانه صلاها في وقتها المعهود الا ترى
انه وقتها في حق من لم يدفع الى المزدلفة ولهذا لو طلع الفجر لا يومر بالاعادة ولو كان
في غير الوقت لوجب الا انه اخطا لتركه السنة المتواترة ولنا حديث اسامة بن زيد رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال وتوضا
ولم يسبغ الوضو قلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك فركب فلما جا المزدلفة
نزل فتوضا واسبغ الوضو الحديث رواه البخاري ومسلم ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم
الصلاة امامك وقتها امامك اذ لا توجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا تكون وقيل معناه
المصلى امامك اي مكان الصلاة وروى الاثرم عن ابن الزبير رضي الله عنه انه قال اذا افاض الامام
فلا صلاة الا بجمع وهذا يدل على ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة
وكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت
الاعادة وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا ذهب نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت
الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلى العشا في الطريق وفي عرفة بعد ما دخل وقتها ولو خشي
طلوع الفجر قبل ان يصل المزدلفة فصلاها في الطريق جاز ۞ وينبغي له ان يحيي هذه الليلة
بالصلاة والقراة والذكر والدعا والتضرع فانها ليلة جامعة لانواع الفضل من الزمان
والمكان وجلالة اهل الجمع وهم وفد الله وخير عباده ومن لا يشقى بهم جليسهم قال رحمه الله
ثم صل الفجر بغلس لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلاها
وهو متفق عليه يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل اولى لانه
في وقته ۞ قال رحمه الله ثم قف مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم
داعيا بحاجتك وقف على جبل قزح ان امكنك والا فبقرب منه لما روى جابر رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشا باذان واحد واقامتين

ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة
ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله تعالى وكبره وهلله
ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا
ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج الى الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع
حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى
المنحر رواه مسلم وقال العباس بن مرداس رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام دعا لامته
عشية عرفة بالمغفرة فاجيب اني قد غفرت لهم ما خلا المظالم التي بينهم فاني آخذ للمظلوم
منه قال اي رب ان شئت اثبت المطلوم من الخير وغفرت للظالم فلم يجب عشيته فلما بات
بالمزدلفة اعاد الدعا فاجيب الى ما سال وفيه ان عدو الله ابليس لما علم ان الله استجاب
دعاي وغفر لامتي اخذ التراب فجعل يحثو على راسه ويدعو بالويل والثبور خرجه ابن ماجه
وغيره ثم يجتهد ويدعو الله تعالى بمن يسر مراده وسوله في هذا الموقف كما اثر المختار
عليه الصلاة والسلام ويقول في دعائه اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اللهم
ان لكل وفد جائزة وقرى فاجعل قراي في هذا المكان قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وان
تجمع على الهدى امري اللهم تجيب الاصوات بانحاء الحاجات وانت تسمعها ولا يشغلك شان عن
شان وحاجتي ان لا تضيع توبتي تعبي ولا نصبي وان لا تجعلني من المحرومين اللهم لا تجعله
آخر العهد من هذا الموقف الشريف وارزقني ذلك ابدا ما ابقيتني فاني لا اريد الا رحمتك ولا
ابتغي الا رضاك واحشرني في زمرة المحسنين والمتبعين لامرك والعاملين بفرايضك التي جا بها
كتابك وحث عليها رسولك صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله وهي موقف الا بطن محسر
اي المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لما روينا ثم وقت الوقوف فيها من طلوع الفجر الى ان
يسفر جدا فاذا طلعت الشمس خرج وقته فلو وقف فيها في هذا الوقت ومر بها جاز كما في الوقوف
بعرفة وقبله او بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك وهو واجب
قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك سنة وقال ليث بن سعد ركن لقوله
تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولحديث عروة رضي الله عنه انه
صلى الله عليه وسلم قال من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم
حجه علق به تمام الحج وهو اية الركنية ۞ ولنا ان سودة رضي الله عنها استاذنت النبي
صلى الله عليه وسلم ان تفيض بليل فاذن لها متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف
بعرفة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال انا ممن قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة

في ضعفة اهله رواه الجماعة ثم قال ابن عمر رضي الله عنهما المشعر الحرام هي المزدلفة كلها
وفي حديث جابر وعلي رضي الله عنهما المشعر الحرام هو قزح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة
كلها لقال في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام وقال الكرماني الاصح انها في المزدلفة لا عينها
المزدلفة وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وازلفنا
ثم الاخرين اي جمعناهم وقيل لاجتماع ادم وحوى فيها وقيل لاقتراب الناس فيها من منى
والازدلاف الاقتراب ومنه قوله تعالى وان له عندنا لزلفى وسميت جمعا لاجتماع الناس
فيها وقيل لاجتماع للجمع فيها بين صلاتين وسمي المحسر محسرا لان فيل اصحاب الفيل حسر
فيه اي اعيي وكل قال رحمه الله ثم الى منى بعدما اسفر اي ثم رح الى منى بعدما اسفر
جدا لما روينا من حديث جابر رضي الله عنه ولما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اهل
الشرك والاوثان يفيضون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤس الجبال وكانوا يقولون
اشرق ثبير كيما نغير فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم فافاض قبل طلوع الشمس رواه الجماعة الا
مسلما ولو دفع بليل لعذر به من ضعف او علة جاز ولا شي عليه لما روينا ولما روى ابن عمر رضي
الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام اذن لضعفة الناس ان يدفعوا بليل رواه احمد ۞ ويستحب
له ان يقول في دفعه اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك
رهبت اللهم تقبل نسكي واعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعوتي ويصلي على النبي صلى الله عليه
وسلم فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه صلى
الله عليه وسلم فعل ذلك فيما روينا من حديث جابر رضي الله عنه حتى اتى بطن محسر فحرك
قليلا قال رحمه الله فارم جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف لما روينا من
حديث جابر رضي الله عنه ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل
البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى من انزلت عليه سورة البقرة متفق
عليه وعنه صلى الله عليه وسلم انه رماها من بطن الوادي بسبع حصيات وهو راكب يكبر
مع كل حصاة وقال اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا ثم قال ههنا كان يقوم
من انزلت عليه سورة البقرة ولو رماها باكبر من حصى الخذف جاز لحصول المقصود غير انه لا يرمي
بالكبار من الحجارة كي لا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع
النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول التعظيم
بالذكر وهو من اداب الرمي ولا يقف عندها لانه صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها بخلاف الجمرة
الاولى والوسطى في اليوم الثاني على ما نذكر والاصل ان كل رمي ليس بعده رمي فالافضل

ان يرميه راكبا والا فماشيا قال رحمه الله واقطع التلبية باولها اي مع اول حصاة ترميها لما روينا ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اسامة رضي الله عنه كان ردف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة الى المزدلفة ثم اردف الفضل رضي الله عنه من المزدلفة الى منى فكلاهما قال لم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم وعن هذا وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وقد ذكرنا تاويل من قطعها منهم وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية اما في حق الجواز فلا يتقيد بهيئة دون هيئة بل يجوز كيف ما كان ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبينه خمسة اذرع الا انه مسي لمخالفته السنة ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبة من الجمرة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقع بعيدا لم يجزه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى سبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال ويأخذ الحصا من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه ما يقبل منه رفع وما لم يقبل ترك ولولا ذلك لكان هضابا يسد الطريق فيتشاءم به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل وقبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة لما لانها ليست من جنس الارض ولانه نثار وليس برمي ووقته من طلوع الشمس الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب فعله الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر ام سلمة رضي الله عنها ان تفيض وتصلي صلاة الصبح بمكة فقد افاضت عن منى قبل الفجر ولما روي عن عبد الله مولى اسماء رضي الله عنها انه قال ان اسما نزلت ليلة جمع عند المزدلفة فقامت تصلي فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت لا فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت نعم قالت فارتحلوا فرحلنا ومشينا حتى اتينا رمينا الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت يا هنتاه ما ارانا الا قد غلسنا قالت يا بني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه بعد الصبح مكان غلسنا وهذا يؤيد ما ذكرنا من اشتباه الحال ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قدمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اغيلمة بني عبد المطلب على حمرات لنا من جمع فجعل يلطخ افخاذنا ويقول اي بني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم فاني لا ادري احج بعد حجتي هذه وقدم عليه الصلاة والسلام ضعفة اهله وقال لا ترموا الا مصبحين فهذا لبيان افضل الوقت والاول لبيان الاستحباب ولان هذا فانه يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بان يرمي بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة اخرى ويدفع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال ولو كان هذا جائزا لما امر من افسد حجه بالاجماع ان يقضي من قابل وحديث ام سلمة رضي الله عنها ليس فيه دلالة على انه عليه الصلاة والسلام علمها ذلك واقرها عليه ولا انه عليه الصلاة والسلام امرها ان ترمي ليلا ومثل هذا لا يترك المرفوع الا ترى ان عمر رضي الله عنه لم يترك المنقول عنه عليه الصلاة والسلام في التقاء الختانين بل قال له احسن موبذلك فسكت ويحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوي قبله وبهذه الاجوبة يجاب عن حديث اسما رضي الله عنها وهو اظهر في الوقوع بعد الفجر لان الراوي قال ارانا الا قد غلسنا والغلس يكون بعد طلوع الفجر كما هو في حديث ابن مسعود رضي الله عنه فانه صلى الله عليه وسلم صلاها يومئذ بغلس والذي يدل عليه ان دفعها من المزدلفة كان بعد ما غاب القمر وهو لا يغيب في الليلة العاشرة الا اخر الليل ويغلب على الظن انهم الى ان يتهيؤا للدفع ويصلوا الى منى يطلع الفجر ويحتمل انها مكثت بعد ما غاب القمر زمانا طويلا لانه لم يبين الراوي انها دفعت كما غاب القمر مع ان احمد رحمه الله دفع حديث ام سلمة رضي الله عنها فلم يصح ولانه ليس فيما روي دلالة على ان اول وقته من نصف الليل فكما لا يجوز في اوله فكذا في اخره بعد نصفه الفارق وما روي انه عليه الصلاة والسلام اذن للرعاة ان يرموا ليلا محمول على الليلة الثانية والثالثة على ما يجي ان شاء الله قال رحمه الله ثم اذبح وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد ويجب على القارن والمتمتع وفي حديث جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلاثا وستين وامر عليا رضي الله عنه فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر وطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر الحديث وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله ثم احلق او قصر لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم رتبها على الذبح وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود واحمد قال رحمه الله والحلق احب لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال وللمقصرين متفق عليه ولان المقصود قضاء التفث لما

الفجر

منزله

تلونا وهو بالحلق ثم فكان اولى ويكتفي بحلق ربع الراس لان للربع حكم الكل في كثير من الاحكام على ما عرف في موضعه وحلق الكل اولى اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان يأخذ الرجل او المراة من رؤس شعر الربع الراس مقدار الانملة ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا
الذبح عندنا في حق المحصر فيقدم الرمي عليهما والذبح ليس بمحلل على سبيل العموم ولا من محظورات الاحرام فيقدم على الحلق ليقع في الاحرام ويجب امرار الموسى على راس الاقرع على المختار ولو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد حل ويستحب له اذا حلق راسه ان يقص اظفاره وشواربه لانه صلى الله عليه وسلم قص اظفاره ولانه من التفث فيستحب قصاوه
ولا يأخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعله لا يجب عليه شي قال رحمه الله وحل له كل شي غير النسا وقال مالك لا يحل له الطيب ايضا لقول عمر رضي الله عنه يحل له كل شي الا الطيب والنسا ولانه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس بالاجماع
ولنا حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه حين احرم ولحله حين حل قبل ان يطوف بالبيت متفق عليه وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شي الا النسا وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وهو مقدم على القياس والرمي ليس من اسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل
اوانه بخلاف الحلق قال رحمه الله ثم الى مكة يوم النحر او غدا او بعده فطف للركن سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدمتهما والا فعلا يعني ثم رح الى مكة يوم النحر او بعده على ما ذكرنا وطف بالبيت سبعة اشواط ولا ترمل فيه ولا تسع بين الصفا والمروة ان كنت رملت في طواف
القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده والا فارمل في هذا الطواف واسع بعده على ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى متفق عليه وفي حديث جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام افاض الى البيت يوم النحر فصلى بمكة
بعد ما طاف بالبيت رواه مسلم في صحيحه وعن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر والمغرب والعشا بمنى ثم ركب الى البيت فطاف به وذكر عن عايشة رضي الله عنها ان افاضته عليه الصلاة والسلام كانت بعد صلاة الظهر وهذا الاختلاف راجع الى انه صلى الله عليه وسلم كان يتكرر منه العود الى البيت فروى كل واحد منهما ما وقع عنده كما اختلفوا
في وقت احرامه عليه الصلاة والسلام على ما بينا ويؤيد ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان يزور البيت ايام منى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منه بقوله تعالى فكلوا منها ثم قال سبحانه وليطوفوا فكان وقتهما

واحدا فاوله وقته طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لادى الى خرق الاجماع على ما بينا من قبل واوله افضلها كما في النحر ثم ان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف والا رمل وسعى وقد بينا من قبل ان كل طواف بعده سعي يرمل فيه والا فلا وموضع السعي عقيب طواف الزيارة يوم النحر لانه تبع للطواف فلا يكون تبعا لما دونه وهو طواف القدوم وانما جوز له التقديم عقيب طواف القدوم رخصة لانه يكثر عليه الافعال يوم النحر فيحرج ويصلي
ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا من قبل قال رحمه الله وحل له النسا باجماع الامة على ذلك عليه
وحل له النسا بالحلق السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله الى الطواف كالطلاق اخر عمله الى انقضا العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت منه والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شي حتى يحلق واذا طاف منه اربعة اشواط حل له النسا لانها هي الركن ومما زاد واجب يجبر بالدم وهو الصحيح نص عليه محمد في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة عند اهل العراق وطواف الافاضة عند اهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن قال وكره تاخيره عن ايام النحر لانه موقت بها ولا يؤخر عنها وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي ان اخره اخر ايام التشريق وذكر في الغاية ان اخره عند محمد رحمه غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على الاختلاف قال رحمه الله ثم الى منى اي ثم ارجع الى منى لانه صلى الله عليه وسلم عاد اليها على ما بينا ولانه بقي عليه النسك وهو الرمي وموضعه منى فيقيم بها حتى يرميها قال رحمه الله فارم الجمار الثلث في ثاني النحر بعد الزوال بالذي يلي المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمي بعده رمي ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكثت لما روت عايشة رضي الله عنها انها قالت افاض النبي صلى الله عليه وسلم من يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى ومكث بها ليالي التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه ابو داود وقال جابر رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ضحى واما بعد ذلك فبعد زوال الشمس رواه مسلم وابو داود وغيرهما واذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع الذي يقف فيه الناس فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ويرفع يديه لما تلونا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفعها بالدعا وينبغي ان

يستغفر لابويه واقاربه ومعارفه لقوله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر
له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعا لكونه في وسط العبادة بخلاف جمرة
العقبة لان العبادة قد انتهت وقوله ثم بعده كذلك ان مكث اي في اليوم الرابع ترمي على ما
رميت في اليومين قبله ان مكث علقه بمكثه لانه مخير فيه ان شا نفر فيه في اليوم الثالث وهو الثاني
من ايام الرمي وان شا مكث في اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمي لقوله تعالى فمن تعجل في يومين
فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه فلما نفى خيّر بينهما ونفى الحرج عنهما والافضل ان يمكث ويرمي في
اليوم الرابع بعد الزوال لانه صلى الله عليه وسلم صبر حتى رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع ولا يقال
نفي الاثم عنهما يقتضي التخيير بينهما والاباحة لانا نقول نزلت الاية على سبب وهو ان الجاهلية كانوا
فريقين منهم من يقول المتعجل اثم ومنهم من يقول المتاخر اثم فنفى الاثم عنهما الا خاذ احدهما بالرخصة والاخر
بالفضيلة ولا نسلم ان التخيير يقتضي المساواة الا ترى ان المسافر مخير بين الصوم والافطار
ثم الصوم افضل ان لم يستضر به والا فالفطر افضل وقيل معناه يغفر لهما بسبب تقواهما فلا يبقى عليهما
ذنب يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وله ان ينفر قبل طلوع الفجر من
اليوم الرابع واذا طلع الفجر ليس له ان ينفر حتى يرمي وقال الشافعي ليس له ان ينفر بعد غروب
الشمس من اليوم الثالث وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان النفر ابيح له في اليوم بقوله
تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لا في الليل وحجتنا الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي
ولا يجوز فيه فجاز له النفر كالنهار ومن الناس من منع جواز النفر الا لاهل مكة قال
في الغاية والصحيح ان الاية على عمومها والرخصة للجميع من اهل مكة وغيرهم قال رحمه الله ولو
رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر
الايام وانما رخص له فيه النفر فاذا لم يترخص بالنفر التحق بسائر الايام ومذهبه مروي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما ظهر اثر التخفيف فيه في حق الترك فلان يظهر جوازه في الاوقات
كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني من ايام التشريق حيث لا يجوز فيهما الا بعد الزوال في المشهور
من الرواية لانه لا يجوز تركه له فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولانه يوم نفر فيحتاج الى تعجيل النفر
خوفا على نفسه ومتاعه بخلاف الاول لانه يتحتم فيه النفر بل هو مخير في اليوم الثاني ان شا نفر
وان شا لم ينفر فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا واخره الغروب
ولو اخر الى الليل رماه ولا شي عليه لحديث الرعاة وان اخر الى طلوع الفجر يجب دم عنده مع
القضا لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال رحمه الله وكل رمي بعده رمي فارم ماشيا والا
فراكبا هذا البيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان لحصول المقصود وهو الرمي والاول

والثاني

من
مروي عن ابي يوسف رحمه الله فانه قد ذكر ابن الجراح وهو اكبر تلامذة عطا بن ابي رباح تلميذ ابن
عباس رضي الله عنهم وكان عالما بالمناسك انه قال دخلت على ابي يوسف رحمه الله وقد اغمي عليه
فلما افاق راني فقال يا ابرهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج راكبا او ماشيا فقلت يرميها
ماشيا فقال اخطات فقلت يرميها راكبا فقال اخطات فقلت فما يقول الامام فقال كل
رمي بعده رمي يرميها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبا فخرجت من عنده فسمعت بكا
الناس في داره فقيل لي قضى ابو يوسف رحمه الله ومما روي انه صلى الله عليه وسلم رمى جمرة العقبة
يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا واخبرهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولان الاول
بعده وقوف ودعا فالمشي اقرب الى التضرع ويكره ان لا يبيت منى ليالي منى لانه صلى الله عليه وسلم
بات بها وعمر رضي الله عنه كان يودب على ترك المقام بها ولو بات في غيره من غير عذر لا يلزمه شي
خلافا للشافعي لان المبيت فيها ليسهل الرمي عليه في ايامه فلم يكن من الواجبات قال رحمه
الله وكره ان يقدم ثقله ويقيم بمنى للرمي لان عمر رضي الله عنه كان يمنع من ذلك ويودب
عليه ولانه يوجب شغل قلبه عن العبادة فيكره قال رحمه الله ثم الى المحصب وارم به وهو الابطح
ويسمى الحصبا والبطحا والخيف وهو ما بين الجبل الذي عند مقابر مكة والجبل الذي يقابله م
مصعدا في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب
والحصبة والحصا والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصا والخيف ما انحدر من غلظ وارتفع
من مسيل الوادي واذا وصل اليه دعا ساعة نحو ما تقدم من الادعية والنزول فيه سنة عند
وقال الشافعي رحمه الله ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه اسمح لخروجه
صلى الله عليه وسلم الى المدينة وقال ابن عباس رضي الله عنهما ليس التحصيب بسنة وانما هو منزل
منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي رافع رضي الله عنه انه قال لم يامرني رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان انزل بالابطح حين خرج من منى ولكني جئت فضربت له فيه وكان على ثقل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولنا انه صلى الله عليه وسلم قال نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة
حيث تقاسم المشركون قريش على كفرهم وذلك ان بني كنانة حالفت قريشا على بني هاشم ان
لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يووهم حتى يسلموا اليهم محمدا صلى الله عليه وسلم وكان القوا على مقاطعتهم
رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلم ان نزوله كان قصدا وقال ابن عمر رضي الله عنهما النزول به
سنة فقيل له ان رجلا يقول ليست بسنة فقال كذب اناخ به رسول الله صلى الله عليه
وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم رواه البخاري ومسلم واي سنة اقوى من هذا فان فعله
عليه الصلاة والسلام قصدا وفعل الخلفا بعده قد ثبت وكان يقول عائشة وابن عباس رضي

تعالى

الأبطح

الجبل

ونزول

رضي الله عنهما فلا يعارض المرفوع والمثبت قال رحمه الله فطاف للصدر سبعة اشواط لما روى انس رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا رمل في هذا الطواف لما بينا وسمي هذا الطواف طواف الصدر لانه يصدر عنه اي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع به البيت وطواف الافاضة لانه لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف اخر عهد بالبيت لانه لا طواف بعده وطواف الواجب قال رحمه الله وهو واجب الا على اهل مكة وقال مالك رحمه الله سنة وهو احد قولي الشافعي لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي والحائض ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفر احد حتى يكون اخر عهده بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون فلا تجب عليهم لان التوديع من شان المفارق ويلحق بهم اهل ما دون الميقات لانه بمنزلتهم على ما تقدم ومن نوى الاقامة قبل النفر الاول لا يلزمه لانه صار من اهل مكة بخلاف ما اذا نوى الاقامة بعد ما حل النفر الاول لانه لزمه التوديع كنية الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناة بالنص والنفساء مثلها فيتناولها النص دلالة وليس للعمرة طواف الصدر لانها ليس لها طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي ركعتين عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل ولا سعي بين الصفا والمروة لما ذكرنا انه لم يشرع الا مرة واحدة قال رحمه الله ثم اشرب من زمزم واختلفوا هل يبدا بالملتزم او بزمزم والاصح انه يبدا بزمزم وكيفيته ان ياتي زمزم فيستقي بنفسه الماء ويشربه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه مرات ويصب عليه ان تيسر وذكر الملا في سيرته انه صلى الله عليه وسلم نزع لنفسه دلوا فشرب منه وذكر الواقدي انه لما شرب صب على راسه وفي حديث جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم لما افاض اتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فناولوه دلوا فشرب قال ابو علي بن عبد السلام والذي نزع له الدلو العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لولا ان تتخذه الناس نسكا ويغلبوكم عليه لنزعت معكم رواه احمد وفي رواية انهم نزعوا له دلوا فغسل منه وتمضمض فيه ثم اعادوه وقال ابن عباس رضي الله عنهما اذا شربت من زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالى وتضلع منه فاذا فرغت فاحمد الله وعن عكرمة رحمه الله انه قال كان ابن عباس رضي الله عنهما اذا شرب من زمزم قال اللهم اني اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال صلى الله عليه وسلم في ماء زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال علي كرم الله وجهه ماء زمزم لما

الطواف

شرب

شرب له وقد شرب به جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته وقال ابن عباس رضي الله عنهما اشربوا من شراب الابرار وصلوا في مصلى الاخيار وقال شراب الابرار ماء زمزم ومصلى الاخيار تحت الميزاب قال رحمه الله والتزم الملتزم وتشبث بالاستار والتصق بالجدار والملتزم هو ما بين الباب والحجر الاسود ويلزق صدره به والتشبث التعلق والمراد بالاستار استار الكعبة ويستحب ان ياتي البيت اولا ويقبل العتبة ويدخل البيت حافيا ثم ياتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع الى الله تعالى بالدعاء بما احب من امور الدارين ويقول اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين اللهم كما هديتني له فتقبله مني ولا تجعل هذا اخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين وينبغي له ان ينصرف وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد وفي ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكل ما يقدر عليه البشر والعادة جارية به في تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر وهذا تمام الحج ثم يرجع الى وطنه وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو او حج يكبر على كل شرف من الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده متفق عليه

فصل

قال رحمه الله من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه ولانه اذا دخل مكة بعد الافاضة من عرفة يطوف للزيارة فيغنيه عن طواف القدوم كصلاة الفرض تغني عن تحية المسجد ولهذا لم يشرع في العمرة طواف القدوم ولان طواف العمرة يغني عنها ولا شيء عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر بتركها قال رحمه الله ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا او نائما او مغمى عليه لانه صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون يعرفها او لم يكن فيشترط فيه الحضور فقط فان قيل فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا غريما له لم يجزه عن الطواف لعدم النية فما الفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حتى اجزاه مع الجهل بكونه عرفة ومع عدم نية الوقوف قلنا الفرق بينهما ان الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسها ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في

الوقوف

مثل تلك العبادة يعني كما في افعال اركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل
فيه فاشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما قلنا في صوم رمضان ونقول
ان النية عند الاحرام فلا يحتاج الى تجديد النية في كل جزء منه كالصلاة وغيرها والوقوف يوتى
به في الاحرام من كل وجه فلا يحتاج فيه الى تجديد النية والطواف يقع بعد التحلل ويقع في الاحرام
من وجه فليشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالشبهين وقال مالك رحمه
الله لا يجوز الا الاكتفا بوقوف النهار ولا بد من الوقوف في جزء من الليل لما روينا ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه روى معناه ابو
داود وغيره وصححه الترمذي فلا يمكن حمل او بمعنى الواو ولانه يؤدي الى الجمع بين الليل والنهار
ولم يقل به احد قال رحمه الله ولو اهل عنه رفيقه باغمائه جاز وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يجوز ولو امر بان يحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا لهما ان الاحرام
شرط فلا يسقط الا بفعله او بفعل نائبه والدلالة تتوقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير
من العلماء فكيف يعرفه العوام ولانه خلاف ما اذا امر صريحا لان الاستنابة في باب الحج جائزة
في الاحرام الا ترى ان الصغير يحرم عنه ابوه وكذا في الافعال بدليل ان المريض اذا امر وانه يعرفات
وحطوا الحصى في كفه ورموا به صح وكذا اذا طافوا به بامره ولابي حنيفة رحمه الله ان
الاستنابة ثابتة دلالة لان عقد الرفقة والاجتماع للسفر الذي المقصود منه الاحرام وفعل
المناسك استعانة بالرفقة فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا كشرب
ما السقاية ولمن وضع لحما في قدر ووضعها على الكانون وطبخها انسان ليس عليه الضمان
لانه ماذون له دلالة ولان الاركان كالوقوف والواجبات كرمي الجمار يجوز ان يفعل غيره به اذا عجز
فلان يجوز الاحرام بفعل غيره وهو شرط اولى ولو احرم عنه غير رفقائه بغير امره قيل يجوز وذكر
القولين في المحيط والذخيرة قال رحمه الله والمراة كالرجل يعني فيما ذكرنا من الاحكام
لان اوامر الشرع عامة لجميع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص قال رحمه الله غير انها
تكشف وجهها لا راسها وكان الاولى ان يقول غير انها لا تكشف راسها ولا يذكر الوجه لانها لا تخالف
الرجل في الوجه وانما تخالفه في الراس فيكون في ذكره تطويل بلا فايدة ولا يقال انما ذكره ليعلم
انها كالرجل فيه ولو سكت عنه لما عرف لانه انما ذكره على سبيل الاستثنا وهو غير صحيح ولهذا لا تكشف
راسها لما روينا ولانه عورة بخلاف راس الرجل ووجهها ولو سدلت شيا على وجهها وجافته
عنه جاز لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها

فاذا

فاذا جاوزونا كشفنا رواه احمد وابو داود وغيرهما قال رحمه الله ولا تلبي جهرا بل تسمع نفسها
لا غير لاجماع العلما على ذلك لان صوتها عورة ويودي الى الفتنة قال رحمه الله ولا ترمل ولا تسعى
بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولانه لا يطلب منها اظهار الجلد لان بنيتها غير صالحة للحراب
قال رحمه الله ولا تحلق راسها ولكن تقصر لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ليس على النسا
الحلق انما على النسا التقصير رواه ابو داود وغيره ولان حلق راسها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل
قال رحمه الله وتلبس المخيط لانه صلى الله عليه وسلم اباح السراويل والقميص للنسا المحرمات فيما رواه
ابو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما ولان في لبس غير المخيط كشف العورة ولا تضطبع لما ذكرنا في الرمل
ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال وان وجدت خاليا عن الرجال
استلمته لعدم المانع وتلبس الخفين والقفازين وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا تحج الا
مع المحرم بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل انها كالرجل في التقدير بالربع والخنثى المشكل كالمراة
في جميع ما ذكرنا احتياطا ولا يخلو بامراة ولا برجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى
قال رحمه الله ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزا صيد ونحوه وتوجه معها يريد الحج فقد
احرم لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا قلد الرجل هديه فقد احرم والاثر في مثله كالمرفوع
وهو محمول على ما اذا ساقه لقول عايشة رضي الله عنها كنت فتلت قلايد بدن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم اشعرها وقلدها ثم بعث بها فما حرم عليه شي كان حلالا متفق عليه وهذا نص
على انه لا يكون محرما مجردا للتقليد ولان سوق الهدي بعد التقليد في معنى التلبية اذ لا
يفعل ذلك الا من يريد الحج او العمرة فصار من خصايصه كالتلبية فاذا المقصود من التلبية اجابة
اظهار الدعوة وبتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة ايضا واظهار الاجابة قد يكون بالفعل
كما يكون بالقول وهذا لان التقليد من شعاير الحج كالتلبية فاذا اتصل بالنية يكون
محرما بالتقليد كالتلبية بخلاف ما اذا قلده ولم يسق لانه لو كان محرما به للزم الحرج وهو
مدفوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بامر البقية
وساروا معها قال رحمه الله فان بعث بها وتوجه لا حتى يلحقها اي لا يصير محرما حتى يلحقها
لما روينا من حديث عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام لم يحرم عليه شي ولانه
اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير
محرما فاذا ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من
الابتدا قال رحمه الله الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حتى يلحقها لما بينا وجه
الاستحسان ان هذا الهدي مشروع من الابتدا نسكا من مناسك الحج وضعا حتى لا يختص به

حين توجه اليها معاه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس ان لا يصير محرما

بمكة وجب شكرًا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب وان لم يصل مكة ولان لهدي المتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل فلذا في ابتداء الشروع يختص بان يصير محرمًا بنفس التوجه وقال ابو اليسر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك وذكر في النهاية معزيًا الى الرقيات ان هدي المتعة انما يصير محرمًا به قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه اليه في اشهر الحج فلا يكون محرمًا حتى يلحقها الا ان التمتع قبل اشهر الحج غير معتد به وصفة التقليد ان يعلق على عنق بدنته قطعة نعل او شراك النعل او عروة مزادة او لحا شجر او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي قال رحمه الله فان جللها او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرمًا يعني وان ساقها لانه ليس من خصائص الحج لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون من النسك وان كان حسنًا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي والتجليل حسن لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مقلدة مجللة وقال عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى والتقليد احب من التجليل لان له ذكرًا في القران وهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقليد الشاة غير متعارف وليس بسنة ايضًا قال رحمه الله والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث وفي رواية جابر رضي الله عنه نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه وفي المغرب البدنة في اللغة من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي رحمه الله وهو قول اكثر اهل اللغة ولان البدنة ماخوذة وهو الضخامة وقد اشتركا فيها وقال الجوهري البدنة ناقة وبقرة قال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل اشبه لعظمها وهي من بدن بدانة مثل كرم كرامة وفي حديث جابر رضي الله عنه نحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه والله اعلم

باب القران

قال رحمه الله القران مصدر من قرنت اذا جمعت بين شيئين يقال قرنت البعير بالبعير بحبل اذا جمعت بينهما والقارن الجامع بين الحج والعمرة قال رحمه الله هو افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل ثم التمتع ثم القران ذكره القدوري عنه وهو قول مالك رحمه الله ذكره في المجموع على ما اختاره اشهب وقال الامام احمد رحمه الله التمتع افضل ثم الافراد ثم القران لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم تمتع

في

في حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وتمتع الناس معه بالعمرة الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحل ثم ليهل بالحج وليهد ولم يحل هو عليه الصلاة والسلام من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم تمتع بالعمرة الى الحج مثل حديث ابن عمر رضي الله عنهما متفق عليه وعن عمران بن الحصين رضي الله عنه تمتع النبي صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخاري بمعناه وللشافعي رحمه الله حديث جابر رضي الله عنه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصًا لا يخالطه شيء فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة وطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا هديي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال عليه الصلاة والسلام للابد رواه البخاري ومسلم وحكى جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام اهل بالتوحيد لبيك الحديث وقال لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة رواه مسلم وغيره وقالت عائشة رضي الله عنها انه افرد بالحج رواه مسلم وابو داود وغيرهما وقال الشافعي رحمه الله اخذت برواية جابر رضي الله عنه لتقدم صحبته وحسن سياقه لابتداء الحديث وبرواية عائشة رضي الله عنها لفضل حفظها وبرواية ابن عمر رضي الله عنهما لقربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وادعى ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم افردوا الحج واختلاف الصدر الاول في كراهية التمتع والقران دون الافراد يدل على انه افضل منهما وقال صلى الله عليه وسلم القران رخصة والعزيمة اولى ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق فكان اولى ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك كذا فسره الصحابة رضوان الله عليهم وهو القران وحديث انس رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجًا لبيك عمرة وحجًا متفق عليه والتكلم لنا كذا من القران وعن مروان بن الحكم قال شهدت عثمان وعليًا رضي الله عنهما وعثمان ينهى عن المتعة وان يجمع بينهما فلما راى علي رضي الله عنه ذلك اهل بهما لبيك بعمرة وحجة فقال ما كنت لادع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول احد رواه البخاري والنسائي وعن عمران بن الحصين رضي الله عنه انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم ينه حتى مات رواه مسلم واحمد بمعناهما وقال سراقة بن مالك قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي رضي الله عنه قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف اهللت فقلت باهلالك فقال

رواه احمد وقال الهمام عن زياد ... رسول الله صلى الله عليه وسلم

سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود والنسائي وذكر ابن حزم في كتاب حجة الوداع انه عليه
الصلاة كان قارنا وروى ذلك عنه ستة عشر صحابيا بالاسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلي وجابر
وعمران والبراء وانس وابن عباس وابو قتادة وابن ابي اوفى وسراقة وابو طلحة والهرماس وعائشة
وحفصة وام سلمة رضوان الله عليهم ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف
والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة ولان فيه زيادة نسك وهو
اراقة الدم وفيها مندا اذ احرامهما خلاف المتمتع والمفرد والسفر غير مقصود والحلق خروج
عن العبادة فلا يترجح بها اذ المقصود ما روي من قوله عليه الصلاة والسلام القران رخصة
ولان فيما قلنا امكن الجمع بين الاخبار كلها فكان اولى بدليل ان القارن يجوز له ان يلبي بالحج
والعمرة وباحدهما على الانفراد في اللفظ فالظاهر انه عليه الصلاة والسلام كان يلبي بهما تارة
وباحدهما اخرى فمن سمعه يلبي بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمعه يلبي بالعمرة قال كان
متمتعا ومن سمعه يلبي بهما عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولان ما يرويه الشافعي يثبت
الحج وما يرويه احمد رحمه الله يثبت العمرة فقط وما نرويه نحن يثبت الجميع فلا ينافي مع ان المثبت
اولى من النافي ولان بعض ما رويناه نص انه عليه الصلاة والسلام قال قرنت وفي بعضها
نص الراوي انه عليه الصلاة والسلام سمعه يلبي بهما فكان مفسرا لحديث لا يحتمل التاويل
ولان من روى الافراد روى خلاف ذلك ايضا من القران والتمتع فتعين تركه وانهم للتناقض
ولولا خوف الاطالة لاوردناها مفصلة وقيل الخلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا
يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا لما روي ابن عمر رضي الله عنهما
انه عليه الصلاة والسلام قال من احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي
وعن جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفي
حديث عائشة رضي الله عنها اما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا وقال صلى
الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولنا ما روي عن الصبي بن معبد انه قال كنت
رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة قال فسمعني زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة وانا اهل
بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حملا علي بكلمتهما جبلا فقدمت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي فقال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم رواه احمد والنسائي
وابن ماجة وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه جمع بين الحج والعمرة وقال سبيلهما واحد فطاف لهما
طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطني
وروى الطبري وسعيد بن منصور عن علي وابن مسعود وابن عمر وعمران بن الحصين رضي الله عنهم

ان

ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ولان القران هو الجمع ومن لم يفعل الا احدهما لم يكن
جامعا ولانه لا تداخل في العبادة كما في الصوم والصلاة فبطل ما قال وحديث جابر رضي
الله عنه متناقض لانه روي انه صلى الله عليه وسلم كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى
حديث عائشة رضي الله عنها اما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانهم طافوا طوافا واحدا جمع متعة لا
جمع قران لحجتهم المضمومة الى العمرة كانت مكية ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو
افراد الحج والعمرة او افراد كل واحد منهما باحرام قال في النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون
الاول لان استدلاله لا يلائم الاحتجاج فانه قال من جهة الاحتجاج لان في الافراد زيادة التلبية
والسفر والحلق وهذا لا يكون الا باحرام لكل واحد منهما وكذا روي عن محمد رحمه الله انه
قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من التمتع والقران فعلم بذلك ان الاختلاف الواقع
فيه انما هو في ان الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد افضل او الجمع بينهما افضل واما كون
القران افضل من الحج وحده فلا اختلاف فيه لان في القران الحج وزيادة وجعل كل نظير هذا
الاختلاف اختلافهم في ان يصلي اربع ركعات بتحريمة واحدة افضل ام بتحريمتين افضل ولم ينقل
فيه شيئا وانما قاله حزرا واستدلاله لا يلائم الاحتجاج واطلاقهم ان القران افضل يرده لان المراد
من ذلك الافراد بالحج وايضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي رحمه الله اذ كلهم كانوا معه لان محمدا
رحمه الله لم يبين ان قولهما خلاف ذلك فيحتمل ان يكون مجمعا عليه قال رحمه الله وهو ان
يهل بالحج والعمرة من الميقات ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني اي القران
ان يحرم بهما معا من الميقات الى اخره لما روينا وما تلونا من الاحاديث ولان القران هو الجمع بين شيئين
على ما مر وبه يتحقق الجمع واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة
اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم
بهما داخل مكة او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا لوجود الجمع
بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج صار متمتعا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل
ان يطوف له صار قارنا لما ذكرنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا
فكذا احراما ولهذا تقدم العمرة بالذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية بعدها والدعاء كما ذكرنا
من فعله صلى الله عليه وسلم وان لم يقدمها جاز لان الواو لا تقتضي الترتيب وهي موجودة فيما تلونا
وفي بعض ما رويناه ولو احرم للعمرة بعد ما طاف للحج طواف القدوم يكون قارنا ويلزمه دم
جبر على الصحيح لانه دم شكر على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى وذكر في الغاية
معزيا الى خزانة الاكمل عن محمد رحمه الله لو طاف لعمرته في رمضان فهو قارن ولا دم عليه ان لم

الافراد

يطف لعمرته في اشهر الحج قال رحمه الله ويطوف ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة كل واحد منهما
سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول من الطواف ويهرول بين الميلين ويسعى بعده ويصلي بعد
الطواف ركعتين وهذه افعال العمرة قال رحمه الله ثم يحج كما مر فيبدا بطواف القدوم
ويفعل جميع افعال الحج كما بينا في المفرد وانما يقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
وكلمة الى للانتهاء الغاية فيقدم العمرة حتى يكون الانتهاء بالحج والاية وان نزلت في التمتع فالقران بمعناه
من حيث ان كل واحد منهما ترفق باداء النسكين في سفرة واحدة فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى
الاول للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان وكطواف الزيارة يوم النحر اذا نوى لغيره لا يكون الا له ولا
يتحلل بينهما بالحلق لانه يكون جناية على الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لانا وان لا يتحلل فيه يوم
النحر واما على احرام العمرة فلذلك لان وان يتحلل القارن يوم النحر الا ترى الى ما ذكره محمد رحمه
الله في المنتقى فقال فان طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان ولا يحل من عمرته بالحلق وهذا تصريح
بانه يقع جناية على الاحرامين والذي يويد هذا ان المتمتع اذا ساق الهدي وفرغ من افعال
العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون ذلك جناية على احرامها
لانه ليس محرما بالحج فهذا اولى وقول صاحب الهداية فيه يكون جناية على احرام الحج يوهم انه
لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذي ساق
الهدي قال رحمه الله فان طاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين جاز واساء اي لو طاف للحج والعمرة
طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما ثم سعى سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء بتاخير
سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شي اما عندهما فظاهر لان تقديم النسك وتاخيره
لا يوجب الدم عندهما واما عنده فطواف القدوم سنة وتركه لا يوجب الجابر فلان تقديمه
بل اولى لان التقديم اهون من الترك والسعي تاخيره بعمل اخر كالاكل والنوم ونحو ذلك لا يوجب
شيا فكذا بالاشتغال بالطواف قال رحمه الله واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او
سبعها لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والقران بمعنى التمتع على ما بينا
وكان صلى الله عليه وسلم قارنا وذبح الهدايا وقال جابر رضي الله عنه حججنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون
حجة على مالك رحمه الله في قوله لا تجزي البدنة الا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن عباس
رضي الله عنهم ان ما استيسر من الهدي شاة رواه مالك رحمه الله والمراد بالبدنة هنا البعير
والبقرة لان اسم البدنة تقع عليهما على ما ذكرنا فيجزي سبع كل واحد منهما عن واحد والهدي من
الابل والبقر والغنم على ما نبينه في موضعه ان شا الله تعالى فكل ما كان اعظم فهو افضل لقوله تعالى

ومن

ومن يعظم شعاير الله فانها من تقوى القلوب قال رحمه الله وصام العاجز عنه ثلثة ايام
اخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة اي صام العاجز عن الهدي الى اخره لقوله تعالى
فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وهو وان نزل
في التمتع فالقران بمعناه على ما بينا فيتناوله دلالة لان وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة حيث
وفق لاداء النسكين والقارن يشاركه فيها والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح
ظرفا ووقته اشهر الحج بين الاحرامين في حق المتمتع والافضل ان يوخرها الى اخر وقتها فيصوم
يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روي عن علي كرم الله وجهه ولان الصوم بدل
الهدي فيندب تاخيره لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة اي يجوز له ان يصوم
السبعة بعدما فرغ من ايام الحج ولو صامها بمكة يعني بعد ما مضى ايام التشريق المنهي عن
الصوم وقال الشافعي لا يجوز الا ان نوى ان يقيم فيها لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشي
لا يجوز قبله الا اذا تعذر بالاقامة هناك ولنا ان القياس ان يصام بمكة لانه بدل الدم
وانه يكون بالحرم بمكة وكذا بدله الا انه اذا صام علقه بالرجوع اي بالفراغ لانه سبب الرجوع
فاطلق المسبب على السبب قال رحمه الله فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم اي ان لم يصم الثلثة
في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز ان يصوم الثلثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعي رحمه
الله يصوم الثلثة بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان وقال
مالك رحمه الله يصومها في هذه الايام لقوله تعالى ثلثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا ان النهي
المعروف عن صوم هذه الايام فجاز تخصيص ما تلي به لانه مشهور ويدخله نقص لمكان النهي ولا
يتادى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات ولا يودي بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد
نقل حكمه الى البدل الموصوف بصفة على خلاف القياس اذ ليس مثل له لا صورة ولا معنى فيراعى
فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت فقد تعذر اداوه على الوصف المشروع فنقل الحكم الى الاصل
وهو الهدي ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب في ايام الحج والابدال
لا تعرف الا شرعا وجوابا الدم على الاصل وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه امر في مثله
بذبح الشاة ولو لم يجد الهدي يتحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح وان وجده
بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالمتيمم اذا وجد
الما بعد ما صلى ولو صام مع وجود الهدي بطل فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجز للقدرة
على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت الذبح لا وقت الصوم
وشرط جواز الصوم وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج لان كونه متمتعا شرط بالنص وقبل
هذا لم

ان النص

ولو وجد هديا بعد ما صام ثلاثة ايام بطل صومه و وجب عليه الذبح

٨٢

الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز قال رحمه الله وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم
لرفض العمرة وقضاؤها اي ان لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فقد صار رافضا لعمرته
وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها وانما يصير رافضا للعمرة لانه تعذر عليه اداؤها لانه لو اداها
لصار بانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله انه يصير رافضا لعمرته بالتوجه وهو القياس ولان التوجه من خصائص الوقوف
ومقدماته فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة فمن صلى الظهر في منزله فانه ينتقض به الظهر
عنده بمجرد السعي وجه الاستحسان وهو الفرق بينه وبين الجمعة انه مامور بنقض
الظهر والتوجه الى الجمعة فيعطى لخصائصها حكم الجمعة والقارن منهي عن رفض العمرة ومامور
بالرجوع الى مكة ليقيمها على الوجه المشروع فلا يعطى لمقدماته حكم عينه فافترقا وانما لقضي العمرة
لتحقق الشروع فيها وهو ملزم على ما عرف في موضعه وسقط عنه دم القران لانه لم يوفق
باداء النسكين وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الافعال
فصار كالمحصر وعند الشافعي لا يصير رافضا بناء على انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان
عايشة رضي الله عنها كانت معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف
لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع
ما يصنع الحاج باب التمتع التمتع من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع
قال الشاعر ﴿ وقفت على قبر غريب بقفرة متاع قليل من حبيب مفارق ﴾
جعل الانس بالقبر متاعا وهذا في اللغة وفي الشرع هو ان يفعل افعال العمرة او اكثرها في
اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو افضل من الافراد في
ظاهر الرواية ﴿ وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان المتمتع سفره
واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه في حق احكام النسك حتى يصير ميقاته ميقات
اهل مكة ويتخلل بينهما فجعل سفره واقعا للحج اولى لكونه فرضا من ايقاعه للعمرة وجه الظاهر
ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره
واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع
على وجهين متمتع يسوق الهدي وهو افضل ومتمتع لا يسوق الهدي وبحلق على ما نبين ومعنى
التمتع الترفق باسقاط السفرين قال رحمه الله وهو ان يحرم بعمرة من الميقات فطوف
لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها وهذه افعال العمرة دون الحج فعلى ما ذكرناه والاحرام
من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت

وصار

وصار متمتعا وكذا الحلق منها بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شا
بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل
عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير لنا حديث ابن
عمر رضي الله عنهما انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة
قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل من شيء حرم عليه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى
فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحل متفق عليه وقوله تعالى محلقين رؤسكم
ومقصرين نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق او
التقصير كالحج قال رحمه الله ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك رحمه الله
يقطع التلبية اذا رأى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت
لان العمرة زيارة فتتم به ولنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله
عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال الحديث صحيح ولان
المقصود الطواف بالبيت لا رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاحه وذلك عند استلام
الحجر قال رحمه الله ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه في معنى المكي وميقات
اهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه من قبل وان احرم قبل يوم التروية جاز وهو افضل
لقوله صلى الله عليه وسلم من اراد الحج فليتعجل ولان فيه مسارعة الى الخير وزيادة في
المشقة فكان اولى قال رحمه الله وحج اي في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا اذا
حج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا انه يرمل
في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد بينا ان كل طواف
بعده سعي يرمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة عقيب طواف القدوم فلا يسعى
اخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم رمل في هذا الطواف وسعى بعده ولو كان
هذا المتمتع طاف وسعى بعدما احرم بالحج قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده لما بينا قال رحمه الله وذبح لما تلونا في القران فان عجز فقد مر اي فان
عجز عن الهدي فقد مر حكمه وهو ان يصوم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله على ما
بينا في القران قال رحمه الله فان صام ثلاثة ايام من شوال فاعتمر لم يجزه يعني لو
صام ثلاثة ايام قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم بعدما صامه لم يجزه هذا الصوم عن الثلاثة
لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع
فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه قال رحمه الله وصح لو بعدما احرم بالعمرة قبل ان

ان يطوف لها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة
ايام في الحج وقبل الاحرام به لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا
يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر سببه وهو التمتع اذ هو
على نوا لبه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا
شرطنا احرام العمرة ليتحقق السبب وبقي فيما وراه على الاصل والافضل تاخير هذا الصوم
الى اخر وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله لما بينا في القران قال رحمه الله فان اراد
سوق الهدي احرم وساق وهو الافضل لانه صلى الله عليه وسلم احرم بذي الحليفة
ثم ساق الهدي بعده ولان الافضل ان يحرم بالتلبية فياتي بها قبل التقليد والسوق كيلا
يكون محرما بالتوجه معها قال رحمه الله وقلد بدنته بمزادة او نعل لانه صلى الله عليه وسلم
قلد البدنة وهو افضل من التجليل لما ذكرنا في القران قال الله تعالى ولا الهدي ولا
القلائد ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون للغير كالزينة وغيرها فكان
التقليد اولى وسوقه افضل من قوده اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت
لا تنساق فيقودها للضرورة قال رحمه الله ولا تشعر اي ولا يشعر الهدي وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا تشعر وهو ان تشق سنامها والاشعار هو الادماء لغة وروي ان
عمر رضي الله عنه اصابه حجر في اشهر الحج فادماه فقالوا اشعر امير المومنين والاحسن
ان تشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن كل ذلك مروي
عنه صلى الله عليه وسلم انه فعله لانه صلى الله عليه وسلم كان يدخل بين بعيرين فيطعنهما فيقع الطعن
على يسار احدهما وعلى يمين الاخر واليسار كان مقصودا فكان اشبه وهو مكروه عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه صلى الله عليه وسلم فعله وفعله اصحابه
رضي الله عنهم ولهما ان المقصود هو الاعلام حتى ترد اذا ضلت ولا تهاج اذا وردت ماء او كلا
وان لا يتعرض لها احد وهذا المعنى في الاشعار اتم لانه الزم والقلادة قد تقع فهذا الوجه
يكون سنة الا انه عارضه دليل الكراهية وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه وان تركه فلا
باس به ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة لان فيه قطع اللحم والجلد وفي حديث عمران
بن الحصين رضي الله عنه ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة
ونهانا عن المثلة وهي حرام في من وجب قتله وهو المرتد والحربي فما ظنك بمن لا يحل عقوبته
وفعله صلى الله عليه وسلم كان صيانة للبدن حتى لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا لا يتركون
الهدايا وياخذون وهذا التاويل منقول عن عايشة رضي الله عنها وعن ابن عباس رضي غيرها

الله

الله عنهما وهذا المعنى قد زال الان فلا فائدة فيه ونظيره اعطا الصدقة للمولفة
قلوبهم وقتل الكلاب وكسر الاواني في الخمر فلعله لم يبطا اشتهر سقط قال الطحاوي ما كره
ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار
اهل زمنه لانه راهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فراى سد هذا الباب فاما
اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا باس به وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار
نكاح الكتابية على المسلمة قال رحمه الله ولا يتحلل بعد عمرته لان سوق الهدي يمنعه
من التحلل لما روينا ولان لسوق الهدي تاثيرا في اثبات الاحرام ابتدا فلان يوثر في ابقايه
اولى بخلاف ما اذا لم يسق لانه لا مانع له من التحلل قال رحمه الله ويحرم بالحج يوم
التروية وقبله احب لما ذكرنا في متمتع لا يسوق الهدي وهما فيه سوا قال رحمه الله
فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به
عنهما وقوله حل من احراميه تصريح بان احرام العمرة باق بعد الوقوف بعرفة وذكر في
النهاية اذا قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة لا يلزمه قيمتان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف
في حق ساير الاحكام بعد الوقوف بعرفة وانما بقي في حق التحلل لا غير كاحرام الحج ينتهي
بالحلق في يوم النحر ولا يبقى الا في حق النسا خاصة وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد
الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان قال رحمه
الله ولا تمتع ولا قران لمكي ومن يليها وهم اهل ما دون المواقيت الى الحرم وقال الشافعي
لهم التمتع والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فيدخل تحته كل احد من اهل مكة وغيرهم
وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام عايد على الهدي والصوم لقربه
يعني لهم ان يتمتعوا ويقرنوا ولا يجب عليهم هدي ولا صوم قلنا لو كان المراد ما قاله لقال
ذلك على من اهله حاضري المسجد الحرام الاية لان اللام تستعمل فيما لنا لا فيما علينا ولنا الخيار لم يكن م
في التمتع ان شئنا فعلنا وان شئنا لم نفعل واما الهدي فواجب من غير اختيار منا والاشارة
في قوله ذلك عايد على التمتع واللام فيه تدل عليه لانها للتبعيد وهو ابعد ولان التمتع
هو الترفه باسقاط احد السفرين من غير ان يلم بينهما باهله ولا يمكنه الا بالالمام بهما ولا يتصور
السفر في حقهم فلا يشرع في حقهم اصلا ولنا قول ابن عمر رضي الله عنهما ليس لاهل مكة متعة
ومثله عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم ولان ميقات اهل مكة في الحج الحرم
وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا تشرع في حقهم القران واهل ما دون المواقيت
ملحقون بهم فيكونون بمنزلتهم وقال مالك لا يلحق بهم غيرهم وقال الشافعي يلحق بهم من حولها

دون مسافة القصر لا غير ولو ان هذا المكي قدم من الكوفة بعمرة وحجة صار قارنا لان نسكيه
ميقاتيان وذكر المحبوبي انه يصير قارنا اذا خرج من الميقات قبل اشهر الحج قال رحمه
الله فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين
النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء
وغيرهم من جمهور التابعين والمعنى فيه ان التمتع هو الترفق باسقاط احد السفرين فاذا
انشأ لكل واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى او نقول انه الم باهله الماما صحيحا فصار
العود غير مستحق عليه فصار بمنزلة اهل مكة ويتأتى فيه خلاف الشافعي لان الالمام
عنده لا يمنع التمتع حتى اجازه لاهل مكة قال رحمه الله وان ساق لا اي وان ساق الهدي
لا يبطل تمتعه بالمامه باهله وقال محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين واداهما بسفرين
فصار كمن لم يسق الهدي ولهذا لان العود غير مستحق عليه حتى لو بعث هديه ليذبح عنه ولم
يحج كان له ذلك والهدي لا يمنع صحة الالمام الا ترى ان المكي اذا قدم من الكوفة بعمرة وساق
هديا لا يكون متمتعا لالمامه باهله مع سوق الهدي ولهما ان المامه غير صحيح لانه محرم
على حاله ما لم ينحر عنه الهدي فكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع صحة الالمام باهله
كالقارن اذا اتى بافعال العمرة ثم رجع الى اهله ثم حج كان قارنا لان المامه محرما غير
صحيح بخلاف ما اذا لم يسق الهدي او ساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه وفي
الايضاح ان المعتمر اذا لم يحلق حتى الم باهله ثم حج من عامه ذلك قبل ان يحلق في اهله
فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق اما وجوبا او استحبابا ان يجعل الحلق عندهم
التحلل لا لسوق الهدي قال رحمه الله ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر الحج واتمها فيها
وحج كان متمتعا وبعكسه لا اي لو طاف ثلاثة اشواط من العمرة قبل اشهر الحج وطاف الاربعة
فيها كان متمتعا وبعكسه لا يكون متمتعا وهو ما اذا طاف الاكثر قبل اشهر الحج لان للاكثر
حكم الكل فان وجد طواف العمرة في اشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا
وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا فيها لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فظاهر لانه لم يوجد
فيها الا بعضها وكذا حكما لانها فرغت تقديرا الا ترى انها صارت بحال لا تحتمل الفساد
بالجماع ومالك رحمه الله يعتبر الختم في اشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها بناء على اصله ان
الاحرام من الاركان عنده قال رحمه الله وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي
عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير وعن ابي يوسف ثمانية عشر ليال وتسعة ايام من
ذي الحجة لان الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقيا لما فات ولنا ما

روي

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يوم الحج الاكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر
ولا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من
يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعدما خرج وقت الحج وفوات الوقوف بطلوع
الفجر من يوم النحر لكونه موقتا بالنص فلا يجوز في غيرها الا ترى ان يوم التروية وما
قبله من اشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف بها قلنا وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر
الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ الجمع واقله ثلاثة قلنا يجوز اطلاق لفظ
الجمع على ما دون الثلاثة كقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان
يحجبانها من الثلث الى السدس ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل يقال رايت زيدا سنة
كذا وانما راه في ساعة منها وفائدة التوقيت بهذه الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يجوز
الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين
الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في اشهر الحج قال رحمه الله وصح الاحرام
به قبلها وكره اي جاز الاحرام بالحج قبل اشهر الحج وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد
عمرة كما لو احرم للصلاة قبل دخول وقتها تنعقد نفلا وكما لو صام القضاء بنيته
من النهار يكون نفلا ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الاركان ولنا
انه شرط الا ترى انه يستدام الى ان يحلق وينتقل من ركن الى ركن ولا يسقط عنه ويجامع
كل ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك فجاز تقديمه مثل الطهارة في الصلاة
وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وافعال الحج في مكة
وكذا لو احرم في اقل اشهر الحج يجوز واداء الافعال متاخر عنه وهذا اية الشرط فيجوز
تقديمه بخلاف الصلاة لان الاداء فيها متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت كيلا
يقع الاداء قبله واما الحج فينفصل فلا مانع ولانه لو كان ركنا لكان له وقت معلوم
ومكان معلوم كسائر اركان الحج فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل اشهر الحج قلنا كراهته كيلا
يقع في المحظورات بطول الزمان او يقول له شبه بالركن ولهذا اذا اعتق العبد
بعد الاحرام لا يجوز اداء الفرض به وكذا الصبي اذا بلغ بعد الاحرام فان كان له شبه
بالركن ولم يشترط بوقت حطا لما فيه والذي يدل على انه ليس من الحج ان الاحرام لا يخلو اما ان
يكون قصد الحج او التزامه وكل ذلك ليس من الحج ولانه جاز تقديمه على وقته في المكان
فكذا في الزمان بل اولى لان المكان الزم فيما كان متعينا به من الزمان الا ترى ان من
افعال الحج ما يجوز في غير وقته من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان الاحرام تحريم

وقت معلوم

اشيا كلبس المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وايجاب اشيا
كالوقوف والطواف وغير ذلك فيصح في كل وقت كالنذر واليه الاشارة بقوله
تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس وكذا الحج وهي اثنا عشر شهرا وقوله
ينعقد عمرة مشكل على قوله لان العمرة فرض عنده فكيف تنعقد بتحريمة الفرض فرضا — للعرض
اخر وهذا خلف قال رحمه الله ولو اعتمر كوفي فيها اي في اشهر الحج واقام بمكة او بصرة
وحج صح تمتعه اي حج من عامه ذلك صار متمتعا اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين بترفق
باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام بصرة فذكر الطحاوي ان هذا
قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية
وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان فصار كما اذا رجع الى اهله ولابي حنيفة
رحمه الله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان قوما سالوه فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم
زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم حججنا فقال انتم متمتعون ولان السفر الاول قايم ما لم يعد
الى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان واقامته ببصرة كاقامته بمكة الا ترى انه لو اوصى ان يحج
عنه من وطنه لان موضع اقامته فلا يتغير حكم التمتع بالاقامة العارضة فيها ولا بالخروج — حج عنه بالاقامه
من الميقات ما لم يرجع الى وطنه وثمرته تظهر في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما
لا يجب وذكر الجصاص انه لا خلاف فيه ثم هذه المسلة على اربعة اوجه احدها
ان يقيم بمكة والثاني ان يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع فيهما
والثالث اذا خرج من الميقات وعاد الى اهله ثم حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه هو ليس
بمتمتع والرابع اذا خرج من الميقات والى البصرة واتخذ هادارا ثم حج من عامه ذلك
فهو ليس بمتمتع عندهما ومتمتع عنده على ما ذكرنا من الخلاف على قولهما بين الطحاوي والجصاص
والمسلة التي بعد هذه المسلة وهو ما اذا اما اذا افسد العمرة ثم احرم بعمرة اخرى خارج من
الميقات ثم حج من عامه ذلك تشهد لما قاله الطحاوي على ما يجي قال رحمه الله ولو افسدها
فاقام بمكة وقضاها وحج لا الا ان يعود الى اهله يعني لو افسد الكوفي عمرته فاقام بمكة وقضاها وحج
من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه سفره انتهى بالفاسد فصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع
لاهل مكة وقوله الا ان يعود الى اهله يعني يعود الى اهله بعد ما مضى في الفاسد وبعد ما
حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية
وهو من اهل الميقات فيكون متمتعا ولو خرج الى البصرة ولم يرجع الى اهله فقضاها لم يكن متمتعا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون متمتعا لانه انشا سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وهذا

لانه

لانه لما وصل الى موضع لاهله التمتع وقد الحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما اذا لم يخرج
من مكة لانه صار من اهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ه ولابي حنيفة رحمه الله انه باق على السفر
الاول ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفرا اخر غيره فصار الحاصل ان
عنده الخروج من الميقات من غير ان يعود الى اهله كالاقامة بمكة وعندهما كالرجوع الى وطنه وهذا
يويد ما ذكره الطحاوي من حيث ان خارج الميقات له حكم الوطن وذكر شيخ الاسلام ان هذا اذا
خرج من الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة في اشهر الحج وحج من عامه
ذلك يكون متمتعا قال رحمه الله وايهما افسد مضى ولا دم عليه يعني الكوفي اذا قدم بعمرة ثم
حج من عامه ذلك فايهما افسد مضى فيه ولا يمكنه الخروج من عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط
عنه دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين صحيحين في سفر واحد قال رحمه الله ولو تمتع وضحى لم يجز عن
المتعة لانه اتى بغير الواجب عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الاخر ولو تحلل يجب عليه دمان
دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما بينا في القران وذكر المسلة في الجامع الصغير واوردها
في المراة لان الجهل عليهن اغلب ولانها واقعة امراة فنقلها ابو يوسف لمحمد كما سمعها من ابي حنيفة
وكذا محمد نقلها كما سمعها من ابي يوسف رحمهما الله قال رحمه الله ولو حاضت عند
الاحرام اتت بغير الطواف لقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف
افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه ولان الطواف في المسجد
وهي ممنوعة من دخوله وما عداه من افعال الحج من الوقوفين ورمي الجمار والسعي في المفازة
فلا يمتنع بسبب الحيض وقد ذكرنا انها تغتسل في اول باب الاحرام قال رحمه الله ولو عند
الصدر تركته كمن اقام بمكة اي لو فعلت جميع افعال الحج غير طواف الصدر فحاضت عنده تركت
طواف الصدر كما يتركه من اقام بمكة ولا شي عليها لتركه لقول ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة
والسلام امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الطواف الا انه خفف عن المراة الحايض متفق
عليه وذكرت عايشة رضي الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان صفية بنت حيي حاضت
بعد ما طافت بعد الافاضة فقال النبي صلى الله عليه وسلم فلتنفر اذا متفق عليه ولو طهرت قبل ان
تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لانها صارت من اهله في وقته وان جاوزت بيوت
مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة
حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانها لم يثبت لها احكام الطاهرات في وقت الطواف والحيلة
لم يلزمها الصلاة ولو اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز الميقات فعليها الطواف
والنفسا كالحايض واما من اقام بمكة فان كان بنية الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط

بالاجماع لانه صار من اهل مكة قبل الوجوب وان كان بعد ما حل النفر الاول لا يسقط عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط عنه بعزيمته كمن اصبح مقيما لا يحل
له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر وقال ابو يوسف يسقط ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة
لان طواف الصدر لا يصير دينا في الذمة الا ترى انه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة
ولو كان دينا لما سقط كالصلاة بعد ما خرج وقتها لا يسقط بالحيض وقبل الخروج يسقط لعدم
الوجوب في الذمة والله اعلم

باب الجنايات

وهو اسم لفعل محرم شرعا
وفي اصطلاح الفقهاء تطلق على ما يكون في النفوس وفي الاطراف واصله من جني الثمر اذا اخذ من
الشجر ثم استعمل في الشر فبقي كذلك قال رحمه الله تجب شاة ان طيب محرم عضوا
وذلك مثل الراس والفخذ والساق لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل
فيترتب عليه كمال الموجب وان اكل طيبا كثيرا يجب عليه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجب
الصدقة لانه لم يستعمله استعمال الطيب وله انه اذا استعمله كثيرا يلتزق باكثر فمه او كله
وهو عضو كامل فيجب عليه الدم قال رحمه الله والا تصدق اي وان طيب اقل من عضو تجب عليه
الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم وفي المنتقى انه اذا طيب ربع
العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق وفرق بينهما على الظاهر ان حلق بعض الراس معتاد فتتكامل الجناية
الارتفاق وتطيب بعض العضو غير معتاد فلا تتكامل وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه
الله ان الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية
ويقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله
الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما وهو
الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب وله تشهد
المسائل كاكل الطيب على ما مر وكما ذكر في النوادر من مس طيبا باصبعه فاصابها فعليه دم
وفيه عن ابي يوسف رحمه الله ان طيب بنانه كلها او نقدره من لحيته او راسه فعليه دم
وقالوا اذا اكتحل بالكحل المطيب فعليه صدقة ومثله الانف فان فعل ذلك مرارا كثيرة فعليه
دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد المجلس ولو كان الطيب
في اعضاء متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة ولو شم
طيبا فلا شيء عليه ولو دخل بيتا مجمرا فلا شيء عليه وان اجمر ثوبه فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة
ثم في كل موضع وجب فيه الدم يجزيه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة
جنبا او حائضا او نفساء وكل موضع وجب فيه الصدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من

منها وشعير الا ما يجب بقتل الجرادة او قملة او ازالة شعرات قليلة من راسه او عضو اخر من
اعضائه قال رحمه الله او خضب راسه بحناء اي يجب فيه عليه الدم وهو معطوف
على قوله شاة ان طيب محرم عضوا الا على ما يليه لان الحناء طيب لقوله صلى الله عليه وسلم الحناء
طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله لا يجب شيء فاذا كان طيبا وقد
طيب عضوا كاملا فيجب عليه الدم هذا اذا كان مائعا وان كان متلبدا فعليه دمان
دم للتطيب ودم لتغطية الراس ثم قال في الاصل خضب راسه ولحيته بالحناء وافرد الراس
في الجامع الصغير فدل ان كل واحد منهما مضمون بانفراده بالدم والواو في ولحيته
في الاصل بمعنى او كقوله تعالى مثنى وثلث ورباع وان خضب راسه بالوسمة فلا شيء عليه
لانها ليست بطيب وانما يغير لون الشعر وفيها زينة وعن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه صدقة رواها
الحسن عن ابي حنيفة لانه يقتل الهوام ويلين الشعر وعن ابي يوسف رحمه الله اذا خضب راسه
بها لمعالجة من الصداع فعليه دم باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح فينبغي ان لا يكون فيه
خلاف لان وجوب الدم بتغطية الراس مجمع عليه قال رحمه الله او ادهن بزيت يجب فيه
الدم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لانه يزيل الشعث
وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لعدمه وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة لانه من
الاطعمة الا ان فيه نوع ارتفاق بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة
رحمه الله انه اصل الطيب فان الروائح تلقى فيه فتصير تامة فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب
بالطيب كالبيض لما كان اصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد فاذا كان اصلا له فلا يخلو عن
نوع طيب ولانه يقتل الهوام ويزيل الشعث والتفث ويلين الشعر فتتكامل الجناية بهذه الجملة
وكونه ماكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص
الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما اشبه ذلك يجب فيه
الدم بالاجماع لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق
رجليه فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب او طيب من وجه
فيشترط استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله لا يجب عليه شيء لانه لم يستعمله
استعمال الطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب بنفسه فلا يتغير
باستعماله حتى لو اكل طعاما مخلوطا بزعفران وطيبا اخر ولم تمسه النار يلزمه دم وان
مسته فلا شيء عليه لانه صار مستهلكا وعلى هذه التفاصيل في المشروب وذكر في
النهاية لو ادهن بالشحم او السمن فلا شيء عليه وعزاه الى التجريد ولو غسل راسه بالخطمي فيجب

عليه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجب عليه لانه ليس له رائحة مستلذة فلا يكون
طيبا ويجب الصدقة قلنا ان الذ الشعث وقتل الهوام وله ان له رائحة طيبة ويقتل الهوام
وقيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام قال رحمه الله او لبس مخيطا او غطى
راسه يوما يعني يجب الدم في كل واحد منهما اذا كان يوما كاملا وقال الشافعي يجب الدم
بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا ان الارتفاق الكامل
به لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقدرناه به
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول
وعن محمد رحمه الله ان لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو لبس اللباس كلها
من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا يلزمه دم واحد لانه من جنس واحد فصار كجناية
واحدة وكذا لو دام اياما لما ذكرنا وكذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب عليه الا دم
واحد الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم اخر لان اللبس الاول
انفصل عن الثاني ولو لبس قميصا للضرورة ولبس خفين لغير ضرورة فعليه دم وفدية لان السبب
قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر به او بالسراويل فلا باس به
ولا يلزمه شيء لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين
لانه لم يلبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه وقال زفر يجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك
عادة قلنا العادة في لبس القباء الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين ماخوذ من القبو
وهو الضم وكماله فيما قلنا وتغطية الراس من حيث الوقت وقد بيناه واما من حيث القدر
فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه الربع اعتبارا بالحلق اذ كل واحد منهما جناية يتعلق بالراس
وبعض الراس مقصود فيهما في حق الاستمتاع بخلاف الحلق على ما مر وعن ابي يوسف رحمه الطيب
الله انه اعتبر فيه الاكثر لان المنظور اليه الكثرة فلا يظهر الا عند المقابلة على ما مر في ستر
الصلاة وقياس قول محمد رحمه الله ان يعتبر الوجوب بقدر حصته من الدم قال رحمه الله والا
تصدق اي وان كان اللبس او التغطية اقل من يوم تصدق لقصور الجناية وكذا اذا كانت
التغطية اقل من ربع الراس تصدق لما قلنا قال رحمه الله او حلق ربع راسه او ربع
لحيته والا تصدق كالحالق او رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه اي يجب عليه دم وهو
معطوف على الاول على ما بينا وان حلق منها اقل من الربع يجب عليه الصدقة وقوله كالحالق
اي كالحالق راس غيره فانه يجب الصدقة على ما يجي بيانه وقوله او رقبته الى اخره معطوف
على الربع اي يجب الدم عليه وان حلق بعض واحد منها يجب الصدقة فجعل الواحد منها

كالربع من الراس واللحية على ما نبينه واما وجوب الدم بحلق ربع الراس واللحية فلما بينا
في تغطية الراس وهو ان البعض فيه مقصود لان من الناس من يحلق ربع الراس ومنهم من
يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق على الكمال فيجب الدم واما وجوب الصدقة
بحلق اقل من الربع فلقصور الجناية لان بحلق شعرها وشعرتين لا يكمل الارتفاق فجعلنا الفاصل
بينهما الربع احتياطا كما في كثير من الاحكام واما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فلانها عضو
كامل يتكامل الارتفاق بحلقه وكذا الابطين او احدهما كما ذكرنا وكذا موضع المحاجم عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا عليه صدقة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه
وسلم احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان الدم يوجب لما باشره صلى الله عليه وسلم
ولانه قليل لا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة ولكن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو
المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما فيما رويا لانه يحتمل انه لعذر الا ترى انه صلى الله عليه
وسلم لا يباشر ما يوجب الصدقة ايضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه
وهو الظاهر ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار
على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب عليه الا
الصدقة بخلاف الراس واللحية وذكر في الابطين الحلق هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل
النتف وهو السنة والاول دليل الجواز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق
عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام ويريد به الصدر والساقين والعانة
دون الراس واللحية لان الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضاء لا يقوم مقامه والفارق
العادة الجارية بالاكتفاء بالبعض وعدم الاكتفاء به على ما بينا انفا وقولهما بيان للمذهب لان
ابا حنيفة رحمه الله يخالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما
لا غير قال رحمه الله وفي اخذ شاربه حكومة عدل وتفسيره انه ينظر الى هذا الماخوذ
كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف ثمن
اللحية يجب عليه ربع الدم وذكر الاخذ في الشارب وهو القص لانه هو السنة
وهو ان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي
ان حلق الشارب هو السنة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله لقوله صلى الله
عليه وسلم احفوا الشوارب واعفوا اللحى رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر رضي الله عنهما
يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلدة والاحفاء الاستيصال والاعفاء تركها حتى تكث وتكثر
والسنة في اللحية قدر القبضة فما زاد قطعه قال رحمه الله وفي شارب حلال

او قلم اظفاره طعاما اي محرم اخذ شارب حلال او قلم اظفاره تجب الصدقة عليه وكذا
اذا فعل ذلك المحرم بآخر وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء على المحرم الحالق لان المحرم ممنوع
من ازالة تفث نفسه لما فيه من الراحة ولا يحصل ذلك بحلق راس غيره ولنا ان ازالة ما
ينمو من بدن الانسان من محظورات احرامه لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فمنع من مباشرته
من بدن غيره كما منع من مباشرته من بدنه ولانه يتاذى بتفث غيره فمنع من ازالته
كما منع من ازالته عن نفسه الا ان كمال الجناية في ازالة تفث نفسه فتجب عليه الصدقة
واما المحلوق فتجب عليه الدم ان كان محرما سواء حلقه بامره او بغيره بان كان نائما او
مكرها لان لزوم الدم بما يحصل له من الراحة وذلك لا يختلف باختلاف الاحوال
ولا يرجع به على المكره لان الدم بازاء ما حصل له من الراحة فصار كالمغرور اذا اخذ منه
العقر لا يرجع به على الغار لانه وجب عليه بازاء ما حصل له من اللذة ولو كان الحالق حلالا
والمحلوق محرما فكذلك الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال جنى بازالة ما استحق الامن
كنبات الحرم على ما مر فصارت المسألة بالقسمة العقلية على اربعة اقسام اما ان يكونا محرمين
فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم او الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم فيه
على ما ذكرنا او كان الحالق محرما والمحلوق حلالا فيجب على الحالق الصدقة لا غير او كانا حلالين فلا
يجب عليهما شيء قال رحمه الله او قص اظفار يديه ورجليه بمجلس او يدا او رجلا والا تصدق
لخمسة متفرقة ومعنى هذا الكلام ان المحرم لو قص اظفار يدي نفسه ورجليه تجب عليه الدم
وهو معطوف على ما تجب فيه الشاة ولو قص يدا واحدة او رجلا واحدة فكذلك ايضا لوجود قلم
الخمسة متوالية وقوله والا تصدق لخمسة متفرقة اي وان كان بخلافه لزمه صدقة وذلك
مثل قلم خمسة اظافير متفرقة فحاصله ان قص اليدين والرجلين في مجلس يوجب دما واحدا
لانها من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وهو من نوع واحد فلا يزاد على الدم كما في الايلاجات
في الجماع حتى لا يواخذ الا بمهر واحد وان كان كثيرا فان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان مبناها
على التداخل ككفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة بينهما لارتفاع الاول بالتكفير فصار كما
لو حلق راسه في مجالس في كل مجلس ربعه وهو على قولهما يجب لكل يد ولكل رجل دم اذا وجد
ذلك في مجالس حتى يجب عليه اربع دماء اذا وجد في كل مجلس قلم يد او رجل لان الغالب فيها
معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة ولان هذه الاعضاء متباينة حقيقة
وانما جعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى
فيتحد الموجب واذا اختلف تعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث لا

يلزمه

يلزمه لكل مرة كفارة وبخلاف حلق الراس لان المحل واحد وانما جعلنا الربع حكم الكل عند عدم
حلق الباقي فاذا حلق ولم يتخلل بينهما كفارة امكن التداخل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف كفارة
الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا من قبل فشابهت الحدود وهذه شرعت لجبر النقصان قال
رحمه الله لخمسة متفرقة اي فان قلم اقل من يد او رجل تصدق كما تصدق فيما اذا قلم خمسة اما
متفرقة وكذا اذا قلم اكثر من خمسة متفرقة ومعناه انه يلزمه ان يتصدق بنصف صاع من بر
لقلم كل ظفر الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقلم ثلاثة منها
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلث اكثرها قلنا ان اظافير كف
واحد اقل ما يجب فيه وقد اقمناها مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقام اكثرها مقام كلها
لانه يؤدي الى التسلسل فصار كربع الراس وقال محمد لو قلم خمسة متفرقة من يديه ورجليه
فعليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع راسه من مواضع متفرقة قلنا ان
كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتاذى به ويشينه بخلاف الحلق
لانه معتاد على ما مر وبخلاف الطيب لانه ليس له عضو يخصه فجعل البدن كله كعضو
واحد فجمع المتفرق فيه كما في النجاسة قال رحمه الله ولا شيء باخذ ظفر منكسر لانه لا ينمو بعد
الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وحشيشه قال رحمه الله وان تطيب او لبس او حلق
بعذر ذبح شاة او تصدق بثلاثة اصوع على ستة او صام ثلاثة ايام لما روي عن كعب بن عجرة
رضي الله عنه انه قال كان بي اذى من راسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت ارى ان الجهد بلغ منك ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزلت
الاية ففدية من صيام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلاثة او اطعام ستة مساكين نصف صاع
نصف صاع طعاما لكل مسكين متفق عليه وفسر النبي صلى الله عليه وسلم بالشاة فيما روى ابو
داود وكلمة او للتخيير فصار هذا اصلا في كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس المخيط والتطيب
ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا واما النسك
عندنا فيختص بالحرم بالاتفاق ولان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص
بزمان فوجب اختصاصه بالمكان ثم ان اختار الاطعام يجزيه التغدية والتعشية بالاباحة
عند ابي يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة
وهي تنبئ عن التمليك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله صلى الله عليه
وسلم امرت ان اخذ الصدقة وهي الزكوة بخلاف كفارة اليمين ولان المذكور فيها الاطعام وهو
جعل الغير طاعما فلا يشترط فيه التمليك ولابي يوسف ان المذكور في حديث كعب الاطعام

سنة وهو تفسير للآية فلا يقتضي التمليك فصار ككفارة اليمين فصل قال رحمه
الله ولا شيء إن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى لأنه لم توجد منه المباشرة ولا صنع له فيه بالمحل
فأشبه التفكر ولهذا لا يفسد به الصوم قال رحمه الله وتجب شاة إن قبل أو لمس بشهوة
وفي الجامع الصغير إذا مس بشهوة فأمنى ولا فرق بينهما إذا أنزل أو لم ينزل ذكره في الأصل
وكذا الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي أنه يفسد إحرامه في جميع ذلك إذا أنزل كما في الصوم
ولنا أن فساد الإحرام حكم يتعلق بعين الجماع ألا ترى أن ارتكاب سائر المحظورات لا تفسده وما
يتعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد إلا أن فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فإذا أقدم
عليه فقد ارتكب محظور إحرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم لأن المحرم فيه قضاء الشهوة وهو
يحصل بالإنزال بالمباشرة فيفسد لأجل ما يضاده ولا يفسد إذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو
قضاء الشهوة ولأن أقصى ما يجب في الحج القضاء بالفساد وفي الصوم الكفارة فكما لا يتعلق بهذه
الأشياء وجوب الكفارة في الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب القضاء في الحج قال رحمه الله أو أفسد
حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة هذا الكلام يشتمل على شيئين أحدهما وجوب
الشاة به والثاني فساد الحج وهو مجمع عليه وأما وجوب الشاة فمذهبنا وقال الشافعي يجب بدنة
اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل أولى لأن الجناية فيه قبل الوقوف أكمل لوجودها في
مطلق الإحرام فيكون جزاؤه أغلظ ولنا ما روي عن يزيد بن نعيم الأسلمي التابعي أن رجلا جامع
امرأته وهما محرمان فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا نسككما واهديا
هديا الحديث رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة ولأنه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا
به فخف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لأنه لا قضاء عليه فكان كل الجابر
فتغلظ وعن أبي حنيفة أنه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الجماع فيه ولهذا لا يجب الحد
عليه عنده ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا طائعا أو مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو
كان قارنا فسد حجه وعمرته إن جامع قبل أن يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاؤهما وسقط عنه دم
القران قال رحمه الله ويمضي ويقضي أي يمضي في الحج بعد ما أفسده بالجماع كما يمضي من لم يفسد
حجه لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما
الحج من قابل قال رحمه الله ولم يفترقا فيه أي لم يفترقا في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي
يفترقان لأن الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا الافتراق غير أن مالكا قال يفترقان
إذا خرجا من منزلهما والشافعي إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعا فيه لأنهما يتذاكران ذلك
فيقعان فيه وعند زفر إذا أحرما لأن خوف الإفساد يتحقق من وقت الإحرام لأن التحرز

عن

عن الوقاع يجب بعده ولنا أن الافتراق ليس بنسك في الأداء فكذا في القضاء لأن القضاء يحكي
الأداء ولأن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع
ولا بعده لأنهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما
وتحرزا فلا معنى للافتراق ألا ترى أنه لا يؤمر بفراقها حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم
تذاكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والافتراق المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم محمول على الندب
والاستحباب لا على الحتم والإيجاب ونحن نقول به إذا خيف ذلك قال رحمه الله وبدنة
لو بعده ولا فساد أي يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعي
يفسد إذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامع قبل الوقوف والجامع أن كلا منهما قبل التحلل
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف
الزيارة عليه وهو ركن فيتعين التمام حكما بالأمن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب ووجوب
البدنة مروي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك إلا سماعا ولأنه أعلى أنواع الارتفاقات فتتغلظ موجبه
ولو كان قارنا فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة قال رحمه الله أو جامع بعد الحلق يعني يجب عليه
شاة إذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة
لا على ما يليه مما يجب فيه البدنة لأن الجناية خفت لوجود الحل في غير النساء وذكر في
الغاية معزيا إلى المبسوط والبدائع والإسبيجابي لو جامع القارن أول مرة بعد الحلق قبل طواف
الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لأن القارن يتحلل من الإحرامين معا بالحلق إلا في حق النساء وهو
محرم بهما في حق النساء وهذا يخالف ما ذكره القدوري وشي وجه لأنهم يوجبون على الحاج الشاة
بعد الحلق وهؤلاء أوجبوا البدنة عليه وذكر فيه أيضا معزيا إلى المرغيناني أن القارن لو جامع
بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شيء عليه للعمرة لأنه خرج من إحرامها بالحلق
وبقي إحرام الحج في حق النساء وهو مشكل لأنه إذا بقي محرما في الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف
للزيارة ثم جامع قبل الحلق فعليه شاة لوجود الجناية في الإحرام لأنه لم يتحلل إلا بالحلق وإن كان
قارنا يجب عليه دمان قال رحمه الله أو في العمرة قبل أن يطوف لها الأكثر وتفسد ويمضي ويقضي
أي لو جامع في العمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط وهو الأكثر يلزمه شاة وهو معطوف على
ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج إذا جامع فيه قبل الوقوف
قال رحمه الله أو بعد طواف الأكثر ولا فساد أي لو جامع بعد ما طاف الأكثر من طواف
العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا
بالحج إذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في

قايم

في الحج اظهارًا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة والاكثر يقوم مقام كله قال رحمه الله وجماع الناسي كالعامد لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان فعله لم يقع جناية لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب بخلاف الصوم لان حالة مذكرة فصار كالصلاة بخلاف الصوم وقد ذكرناه غير مرة قال رحمه الله او طاف للركن محدثًا اي تجب شاة اذا طاف طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فلا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهو نسخ فلا يثبت بخبر الواحد والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم كقوله صلى الله عليه وسلم المنتظر للصلاة هو في الصلاة فالمراد به الثواب الا ترى ان المشي والانحراف والكلام لا يفسده ويفسد الصلاة وعلى هذا لو طاف منكوسًا او عاريًا او راكبًا يجوز عندنا ويجب عليه الدم لترك الواجب وعنده لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم بتركها ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة فيه ركنًا لان الركنية لا تثبت الا بدليل قال رحمه الله وبدنة لو جنبًا اي تجب البدنة اذا طاف طواف الزيارة جنبًا كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبًا او محدثًا لان للاكثر حكم الكل قال رحمه الله ويعيد اي ويعيد الطواف في الجنابة والحدث ليأتي به على الوجه الكمال ولم يذكر ان الاعادة تستحق او تجب وذكر في الهداية ان الافضل الاعادة ما دام بمكة وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح ان يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابًا وفي الجنابة ايجابًا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصورها في الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثًا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لانه بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبًا في ايام النحر فلا شي عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف من مذهبه وهذا يدل على ان الثاني هو المعتد به حيث وجب الدم بتاخيره ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبًا وجب ان يعود لان النقص كبير فيؤمر بالاعادة استدراكًا للمصلحة الفائتة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان يعود وهو الافضل وفي المحيط بعث الدم افضل لان الطواف وقع معتدًا به وفيه منفعة الفقرا ولو

رجع الى اهله وقد طاف محدثًا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى الجناية وفيه نفع الفقرا ولو لم يطف طواف الزيارة اصلًا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه لانه محرم في حق النسا ابدًا حتى يطوف وكذا ان ترك الاكثر لان له حكم الكل والاكثر هو المعتبر في طوافه جنبًا او محدثًا حتى يجب عليه موجبه وذكر في المحيط انه لو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثًا تجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من بر قال رحمه الله وصدقة لو محدثًا للقدوم اي يجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثًا لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولا يجب فيه دم لانه لو وجب لكان مثل طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة اظهارًا للتفاوت بينهما ولو كان جنبًا فعليه دم ان لم يعد وعليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط قال رحمه الله والصدر اي يجب الصدقة اذا طاف للصدر محدثًا وهو معطوف على طواف القدوم وهذا لانه واجب فكان ادنى من طواف الزيارة فيجب عليه الصدقة دون ما يجب في طواف الزيارة فان قيل فعلى هذا استوى بين الواجب والنفل فانكم اوجبتم في طواف القدوم دمًا او جبتم في طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا ولا يقال ان الدم كسجدة السهو في الصلاة ولا فرق في سجدة السهو بين الفرض والنفل فكيف يختلف هنا قلنا الجابر متنوع في الحج فامكن الفرق وفي الصلاة متحد فلا يمكن الفرق قال رحمه الله او ترك اقل طواف الركن اي يجب الدم بترك اقل طواف الزيارة وهو ثلثة اشواط فما دونها وهو معطوف على ما يوجب الدم من الذي تقدم ذكره وجاز رجعه وحل اذا حلق لان النقصان يسير فينجبر بالدم فيلزمه كالنقصان بسبب الحدث ولو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث بشاة لما مر من قبل قال رحمه الله ولو ترك اكثره بقي محرمًا اي ولو ترك من طواف الزيارة اكثره وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي محرمًا ابدًا حتى يطوفه يعني في حق النسا لان للاكثر حكم الكل فصار كان لم يطف اصلًا قال رحمه الله او ترك اكثر طواف الصدر او طافه جنبًا او تجب صدقة بترك اقله وهي ثلثة اشواط وما دونه لان للاكثر حكم الكل وبترك اقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيها الدم بترك الاقل لانهما فرض ولهذا لو تركهما لا ينجبران بالدم وطواف الصدر ينجبر به لانه واجب فيجب الصدقة بترك اقله اظهارًا للتفاوت بينهما وفرقًا بين ترك الكل والاقل وقد ذكرنا طوافه جنبًا قال رحمه الله او طاف للركن محدثًا وللصدر طاهرًا في اخر ايام التشريق ودمان ان طاف للزيارة جنبًا فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى

طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب
ولا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني ينتقل
طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا
لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وتاخير الاخر على الخلاف
وسقطت عنه البدنة لارتفاض الطواف الاول واقامة طواف الصدر مقامه ولغت عزيمته
انه للصدر لانه وجب عليه افعال الحج مرتبا على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك تلغو نيته كمن عليه
السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تصرف الى الصلبية وكالقارن اذا طاف عند قدومه مكة
وسعى وهو ينوي طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الاخر ووقف بعرفة يصير قارنا ولا
يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الاخر ووقف بعرفة يصير
قارنا ولا يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئا وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه
من افعال الحج تطوعا ثم انصرف يصير للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر
وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه يكمل منه ثم
ان بقي من طواف الصدر بعد التكميل اربعة اشواط يجب صدقة لان ترك اقله يوجب الصدقة
وان كان اقل منه يجب الدم لانه بترك الاكثر ولمحل الكل قال رحمه الله او طاف لعمرته
وسعى محدثا ولم يعد اي يجب عليه شاة اذا طاف لعمرته وسعى لها محدثا ولم يعدهما حتى رجع الى
بلده لترك الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان ايضا
يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام
مكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف ولا شيء عليه بارتفاع النقصان
والاعادة ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه على ما اختاره شمس الائمة لان الطهارة
ليست بشرط في السعي وانما الشرط ان يقع عقيب طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة
الا ترى انه يتحلل به وذكر قاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه دم لانه
لما اعاد الطواف صار الطواف الاول غير معتبر كان لم يكن ولولا ذلك لكانا فرضين او الاول
وحده ولا يعتد بالثاني ولم يقل به احد فاذا ارتفض الاول بقي السعي قبل الطواف وهو لا يجوز
لانه ما عرف كونه قربة الا بفعله عليه الصلاة والسلام فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه
فيكون تاركا له فيجب عليه الدم بخلاف ما اذا لم يعد الطواف واراق دما حيث لا يجب عليه
لاجل السعي لان باراقة الدم لا يرتفع الطواف الاول وانما ينجبر به نقصانه فيكون السعي عقيبه
فيعتبر ولو طاف الفرض في جوف الحجر وهو الحطيم فان كان بمكة اعاده لانه من البيت فيجب الطواف

وراءه والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة التي بين الكعبة والحطيم فيدخله
بذلك نقص فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا على الوجه المشروع وان اعاد على الحجر لانه تلافي
ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر الى ان ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج
من الجانب الاخر هكذا يفعل سبع مرات وقال قاضي خان وقد يكون ذلك بطريق اخر وهو
انه اذا انتهى خارج الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ثم يبتدي من اول الحجر من المكان الذي ابتدا منه اولا كلا
تعد رجوعه الى ذلك شوطا وهكذا سبع مرات ولو طاف على جدار الحجر من داخل الحطيم بان
تسور الحائط ينبغي ان يجوز لان الحطيم كله ليس من البيت على ما بيناه من قبل ولو عاد الى اهله ولم يعد
الطواف يلزمه دم في الفرض لان ترك شوط منه يوجب الدم وهذا اولى لانه قريب من الربع
وان كان في الواجب ينبغي ان يجب فيه الصدقة على ما بيناه قال رحمه الله وترك السعي اي يجب عليه
الدم بترك السعي بين الصفا والمروة لان السعي من الواجبات عندنا فيلزمه الدم بتركه
قال رحمه الله او افاض من عرفات قبل الامام يعني يجب عليه الدم بافاضته منها بالنهار
وهو المراد بقوله قبل الامام حتى لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد غروب الشمس ولو كان قبل
الامام وقال الشافعي لا يجب عليه شيء بالافاضة من النهار لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه
بترك الاستدامة شيء ولنا ان نفس الوقوف فرض واستدامته الى غروب الشمس واجب لقوله
صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب وبترك الواجب يجب
الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة فيمن وقف نهارا لا ليلا فبقي ما ورد على
اصل ما روي عنه عليه الصلاة والسلام وهو قوله من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج
ولو عاد الى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية ۞ وروى ابن شجاع
عن ابي حنيفة رحمه الله انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الوقوف وقد حصل فصار نظير
ما لو طاف جنبا ثم اعاده او جاوز الميقات بغير احرام ثم عاد فاحرم منه فان عاد قبل الغروب
ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين ما بيناه قال رحمه الله او ترك الوقوف بالمزدلفة
اي يجب عليه الدم لانه من الواجبات قال او رمي الجمار كلها او رمي يوم اي ترك رمي الجمار في الايام
كلها او رمي يوم واحد يوجب دما واحدا لانه من الواجبات فلا يجبره الا
الدم ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق حتى اذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد وان كان
يجب عليه بحلق كل عضو على الانفراد ويحلق ربع الراس والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام
التشريق وهو اخر ايام التشريق لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فيمكن قضاؤها فيرميها
على التاليف ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله مع القضاء خلافا

لهما وان اخره الى الليل فرماه قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع لما روينا من حديث الرعاة الا في اخر يوم التشريق فانه يجب عليه الدم بتاخيره الى الغروب ولا يقضيه بالليل لان وقته قد خرج بغروب الشمس وان ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر يوجب الدم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك احدى الجمار الثلث في يوم فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان رمى عشر حصيات وترك احدى عشرة حصاة فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل ومعنى وجوب الصدقة بترك الاقل ان يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء قال رحمه الله او اخر الحلق وطواف الركن اي اذا اخر الحلق وطواف الزيارة عن وقته وهو ايام النحر في المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه فيهما وعلى هذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما انه صلى الله عليه وسلم سأله رجل فقال يا رسول الله لم اشعر حلقت قبل ان اذبح قال اذبح ولا حرج وقال اخر يا رسول الله لم اشعر نحرت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج ولان ما فات يستدرك بالقضا ولا يجب مع القضا شيء اخر وله حديث ابن عباس رضي الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التاخير عن المكان فيما هو موقت بالمكان كالاحرام وكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان ولا حجة لهما فيما رويا لان المراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية وقول السائل لم اشعر يدل على انهم عذروا بالجهل والنسيان ولان الحرج قد يكون بالاثم وعلى الفدية الا ترى انه لا يجوز ان يطوف ويحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى اوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل اوانه فما ظنك اذا حلق لغير ضرورة قال رحمه الله او حلق في الحل اي يجب الدم اذا حلق في الحل للحج او العمرة والمراد اذا حلق للحج في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد [ابو يوسف] يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر رحمه الله ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم واصل الخلاف ان الحلق للحج متعين بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتعين [بالمكان] بالزمان دون الزمان وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان افعالها لا تتعين به وتتعين بالمكان عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا لابي يوسف انه عليه الصلاة والسلام احصر بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما في المكان ان الحلق نسك فيختص بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا يقول ابو حنيفة رحمه الله في تعيينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا تاخر

عنه

تاخر عنه اوجب نقصانا فيجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف فيما روى بالمحصر لا يجب عليه الحلق وانما حلق عليه الصلاة والسلام بالحديبية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع وليس وجب لا يجب عليه في الحرم بالحجة ولان بعض الحديبية في الحرم فلعلهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد فحلق فيه لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا قال رحمه الله ودمان لو حلق القارن قبل الذبح اي يجب على القارن دمان اذا حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة وهنا لما ان حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتاخير ذاك وهو جناية واحدة ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الاول ولفظ محمد رحمه الله في الجامع الصغير قارن حلق قبل الذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين يتقوى على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب شيء بسبب التاخير وقال بعضهم يجب دمان اجماعا دم القران ودم بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ودم يجب بتاخير الذبح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية فينبغي على هذا ان يجب خمسة دما على قوله ثلثة وما ذكره هو دما الجناية في احرامه لان جناية القارن مضمون بدمين وحلقه قبل اوانه جناية وعندهما تلاثة دما دمان للجناية وكذا على القولين الاولين ايضا ينبغي ان يزيد دمين لاجل الجناية والى هذا اشار في الكافي

فصل اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الما لان التوالد هو الاصل والمعيش بعد ذلك عارض فلا يعتبر به ويحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله تعالى ﴿لا تقتلوا الصيد وانتم حرم﴾ وقوله ﴿احل لكم صيد البحر﴾ الاية والخمس الفواسق خارج بالنص على ما يجي

فصل ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزا اما وجوبه بالقتل فلقوله تعالى ﴿لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ وقد نص على وجوبه واما الدلالة فلما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطا اجمع الناس على ان على الدال الجزا وقال الشافعي لا يجب بالدلالة شيء لان الجزاء متعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبهت دلالة الحلال والحجة عليه ما بينا ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال والحجة عليه ما بيناه لانه لا التزام من جهته فلا

معتبر

قال رحمه الله

بالدلالة كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان على انه يجب الضمان على الدال الحلال على ما
روي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله قلنا ان يمنع والدلالة الموجبة للجزا ان لا يكون المدلول
عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة فان سعى لثاني محرما الجزا بقتله وان لا ينفلت
الصيد لانه اذا انفلت صار كما لو جرحه ثم اندمل وسوا في ذلك العامد والناسي لان السبب
لا يختلف بهما كاتلاف الاموال والتقييد بالعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل
ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في اخر الاية وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والمبتدي
في الجناية والعائد فيه سوا وكذا المبتدي في القتل والعائد كما ذكرنا قال رحمه الله وهو قيمة الصيد
بتقويم عدلين في مقتله او اقرب موضع منه فيشترى به هديا ويذبحه ان بلغت قيمته هديا او
قيمته طعاما وتصدق به كالفطرة او صام عن طعام كل مسكين يوما اي الجزا قيمة الصيد بان تقومه
عدلان في موضع قتل فيه او في اقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة ان شا ابتاع بها
هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا او اشترى به طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من
بر او صاعا من تمر او شعير كما قلنا في صدقة الفطر وان شا صام عن كل نصف صاع يوما وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة
وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وقال
الشافعي في الحمامة شاة وزعم ان بينهما مشابهة من ان كل واحد منهما يعب ويهدر وقال محمد رحمه
الله يجب فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيه القيمة فاذا وجبت القيمة
عندهما كان جواب محمد كجواب ابي حنيفة وابي يوسف وجواب الشافعي انه يصوم او يتصدق ولا
يذبح لان الذبح لا يكون الا من النظير لمحمد والشافعي قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب
المماثلة مقيدا بكونه نعما تقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول فمن قال له مثل من الدراهم
فقد خالف النص لانها لا تكون من النعم ولان المثل لان حقيقة المثل ما يماثل صورة ومعنى والقيمة
وانما يعدل عن الحقيقة عند تعذر العمل بالحقيقة وهاهنا ممكن لان النظير مثل صورة ومعنى
والقيمة مثل معنى لا صورة فلا يصار اليه الا اذا لم يكن له نظير ولهذا اوجبت الصحابة رضي الله
عنهم النظير على ما ذكرنا ولابي حنيفة وابي يوسف ان الواجب هو المثل والمثل المطلق هو
المثل صورة ومعنى وعند تعذره يعتبر المثل معنى واما المثل صورة لا معنى فلا يعتبر شرعا
مثاله اذا اتلف مال انسان يجب عليه مثله ان كان مثليا لانه المثل صورة ومعنى والا فقيمته
لانه مثله معنى ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب
عليه دابة مثلها مع اتحاد الجنس لعدم امكان المماثلة لاختلاف المعاني فما ظنك مع اختلاف

الجنس

الجنس واذا لم تكن البقرة مثلا للبقرة فكيف تكون مثلا لحمار الوحش وكيف تكون الشاة
مثلا للظبي وهي لا تكون مثلا للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى على احد وهذا لتعذر
حمله على المثل صورة ومعنى فوجب حمله على المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع او لكونه
مرادا بالاجماع لان ما لا نظير له يجب فيه القيمة فلا يكون النظير مرادا الا ان اللفظ الواحد لا
يتناول معنيين مختلفين ولان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم لجميع الصيد والضمير
في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا عائد اليه فوجب ان يكون المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم مثلا يعم الكل وليس لنا مثل يعم الكل الا القيمة فتعين ان المراد بالمثل القيمة ولان المثل لو
كان من حيث الصورة والنظير لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد ولان الصحابة رضي
الله عنهم حكموا بالمثل وهو النظير على زعمهم فلا يحتاج الى تحكيم جديد في كل مقتول للاستغنا
بحكمهم والمراد بالنعم في النص والله اعلم المقتول وهو الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحشي كذا قاله
ابو عبيدة والاصمعي فيكون معناه فيه ما قتل من النعم الوحشي والمراد بما روي عن الصحابة رضي
الله عنهم التقدير دون ايجاب العين وهو نظير قول علي رضي الله عنه وفي ولد المغرور يفك
الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولولا ذلك لكان تقديرهم لازما في الازمنة كلها ولم
يحتج الى الحكمين لوقوع الاستغنا بقولهم ورايهم ثم اذا ظهرت قيمته بقول الحكمين خير القاتل بين
الاشيا الثلثة وعند محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير
على ما مر وان حكما بالطعام او الصوم فعلى ما مر من قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لهما ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار الى الجاني لانه
شرع ترفيها عليه ككفارة اليمين والفدية ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما اثبت لهما الحكم في الهدي ثم عطف
عليه التكفير بالاطعام والصوم بكلمة او فيكون الخيار اليهما ضرورة قلنا قوله تعالى او كفارة معطوف
على فجزاء وكذا قوله او عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وانما كان يدخل
ان لو كان مجرورا عطفا على الضمير في به لانه مفعول يحكم وهذا مرفوع فلم يكن فيه دلالة على اختيار
الحكمين وانما يرجع اليهما في معرفة قيمته لا غير وتقوم ما نه في المكان الذي قتل فيه في زمان القتل
لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمنة وان كان في برية لا يباع فيها الصيد تعتبر اقرب
المواضع منه مما يباع فيه والواحد يكفي في التقويم والمثنى احوط لانه ابعد من الغلط وقيل يعتبر
المثنى لظاهر النص فان اختار التكفير فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقرا لقوله تعالى
هديا بالغ الكعبة وقد ورد الشرع بالنقل اليه دون غيره ويجوز الاطعام في اي موضع شا لانه

قربة معقولة المعنى وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقيسه على الهدي والجامع بينهما التوسعة
على فقراء الحرم والفرق ما بيّنا ويجوز الصوم في اي مكان شاء بالاجماع لانه عبادة قهر
النفس لا يختلف باختلاف المكان وان ذبح في غير الحرم اجزأه من الطعام يعني اذا تصدق
باللحم وفيه وفا واعطى لكل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر بخلاف ما اذا ذبح في الحرم
حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا تلف او سرق بعد الذبح لا يجب عليه شي وفيما اذا ذبح
في غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لم تعرف قربة في غير الحرم لما ذكرنا ويخرج عن العهدة بالتصدق
لا غير ولا يجوز في الهدايا الا ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وهو المذكور
في قوله تعالى هديا بالغ الكعبة كما انصرف اليه في هدي المتعة والقران المذكور في
قوله تعالى فما استيسر من الهدي واوجب محمد والشافعي رحمهما الله تعالى صغار النعم
لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا جفرة قلنا يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبوح في
غير الحرم وهو تاويل ما روي عنهم واذا وقع الاختيار على الطعام اشترى بالقيمة طعاما
واطعم كل مسكين نصف صاع من البر او صاعا من التمر والشعير كما يطعم في الكفارة وليس له ان يطعم
مسكينا واحدا اقل من نصف صاع وله ان يطعم اكثر حيث لا يحتسب الزيادة من القيمة حيث لا
ينقص عدد المساكين وان اختار الصوم يقوم المقتول طعاما وعند الشافعي ومحمد رحمهما
الله يقوم النظير فيما له نظير بناء على انه الواجب الاصلي عندهما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين
يوما لانه لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فقدر بالطعام وقد عهد في الشرع اقامة طعام
مسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار قال رحمه الله ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق
به او صام يوما اي فلو فضل من الطعام اقل من نصف صاع من بر فهو بالخيار ان شاء صام عنه
يوما كاملا وان شاء تصدق به لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذا ان كان الواجب ابتداء دون
اطعام مسكين بان كان قيمة المقتول اقل من نصف صاع لما قلنا وقوله ان شاء تصدق به دليل
على انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق ان في كفارة الصيد الصوم
اصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما واكمال احدهما بالاخر
واما في كفارة اليمين الصوم شرع بدلا عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على
المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل للتنافي ولا يتصور احدهما بالاخر وان اختار الهدي
وفضل منه شي لا يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من بر
يوما وان شاء تصدق به واعطى كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض وصوم
بالبعض لما قلنا وعلى هذا لو بلغ قيمته هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما او تصدق بهما او صام

عنهما

عنهما او ذبح احدهما وادى بالاخرى اي الكفارات ان شاء وجمع بين الثلاث لما قلنا
فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين فان كل واحد منهما اصل بنفسه وليس
ببدل عن الاخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما ان التقدير
منعدم في كفارة الصيد وهو قيمته فله ان يؤدي هذا القدر من اي نوع شاء وله ان يجمع بين الانواع بخلاف
الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان قدر احدهما مخالف قدر الاخر فلا يكونان من باب واحد ولكن
ان اكسى خمسة واطعم خمسة يجزيه من الطعام ان كان ارخص فجعل كانه اعطى قيمة الطعام وان
كانت الكسوة ارخص يجزيه من الكسوة لما عرف في موضعه وفرق اخر ان القدر منصوص
عليه ممكنه في كفارة اليمين فلا يجوز دونه بخلاف كفارة الصيد قال رحمه الله وان
جرحه او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد
وهذا اذا برا وبقي اثره وان لم يبق له اثر لم يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف رحمه الله يلزمه صدقة
للالم وعلى هذا اذا قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبت له سن او زال البياض وذكر
في الغاية معزيا الى البدائع انه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الادمي اذا اندمل ولم يبق له اثر
حيث لا يجب عليه شي لزوال الشين ولو مات بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب الموت
فيحال به عليه ما لم يبرأ ولو غاب الصيد ولم يعلم هل مات او برأ ضمن نقصانه لانه لزمه بالجرح
فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاحتمال والشك وهذا قياس وفي الاستحسان يلزمه جميع
القيمة احتياطا لمعنى العبادة كمن اخذ صيدا في الحرم فارسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف
الصيد المملوك قال رحمه الله ويجب القيمة بنتف ريشه او قطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه
وخروج فرخ ميت به اي بالكسر اما وجوب القيمة بنتف ريشه او قطع قوائمه فلانه فوت عليه
الامن بتفويت الة الامتناع فيغرم قيمته فصار كما لو قلع عيني عبد او قطع رجليه واما وجوب
القيمة بحلبه يعني قيمة اللبن فلان اللبن من اجزائه فيكون معتبرا بكله واما وجوبه بكسر بيضه
يعني وجوب قيمة البيض فلانه اصل الصيد لانه معد ليكون صيدا فاعطي له حكم الصيد في ايجاب
الجزاء وقيل المراد في قوله تعالى تناله ايديكم البيض ورماحكم الصيد ولانه صيد باعتبار المال
دون الحال فباعتبار الحال يمنع وجوب الجزاء واعتبار المال يوجب الجزاء فاوجبناها احتياطا
ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لا يجب عليه شي لانه لا يخرج منه صيد فلا يمكن
اعتباره لا حالا ولا مالا واما وجوب القيمة بخروج فرخ ميت منه بالكسر فلان البيض معد
ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيض قبل موته سبب لموت
الفرخ والظاهر انه مات به والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة

وكذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا (ثم ماتت) وجبت قيمتهما لان الضرب سبب صالح لموتهما
بخلاف من ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وماتت حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان
الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب فيها الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا
وعشر قيمته لو كان انثى لان الجنين جزء من وجه ونفس من وجه وجزاء الصيد مبني على الاحتياط
فرجحنا فيه جانب النفسية فاوجبنا فيها ضمانها بخلاف حقوق العباد وان قتل خنزيرا او قردا
او فيلا لا تجب القيمة لانه متوحش لا يبتدي بالاذى وفيه خلاف زفر رحمه الله قال رحمه
الله ولا شي بقتل غراب وحداة وذيب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونملة
وبرغوث وقراد وسلحفاة لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر بقتل خمس فواسق في الحل والحرم
الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور متفق عليه والمراد الذيب العقور ثم
اوثبت جواز قتله بدلالة النص لانه مثل الخمس في الابتداء والايذاء والمراد بالغراب الابقع
الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق فعليه الجزاء لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدي بالاذى
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس منه والمتوحش سواء
والفارة الاهلية والبرية سواء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو كان
بريا والضب واليربوع والارنب يجب الجزاء لانها ليست من المستثناة ولا يبتدي بالاذى
واما البعوض والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة فانها ليست بصيود وليست هي من
الحشرات كالخنافس ومع هذا القراد والبرغوث يبتديان بالاذى والمراد بالنمل السود
والصفر التي توذي بالعض وما لا يوذي لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد ولا
هي متولدة من البدن وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ليس في قتل الخنافس والوزغ
والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وابن عرس شي لانها من هوام
الارض وحشراتها وليست بصيود ولا متولدة من البدن قال رحمه الله ويقتل قملة وجرادة
تصدق بما شا لان القملة متولدة من البدن فيكون قتلها من قضا التفث والمحرم ممنوع من ذلك
منزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة ساقطة على الارض لا شي عليه لعدم قتل الصيد وازالة
التفث وفي الجامع الصغير يطعم شيا وهذا يدل على جواز الاباحة وان قتل قملا كثيرا اطعم نصف
صاع من بر ولو وقع في ثوبه قمل كثير فالقاه على الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف صاع
من بر وان لم يقصد به قتل القمل لا شي عليه لانه لم يتسبب في قتله والجراد صيد لان الصيد
ما لم يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ وهو بهذه المثابة ۞ وروي ان اهل حمص اصابوا
جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه

بالكلب العقور

ادى

ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة قال رحمه الله ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع
وقال الشافعي لا يجب الجزاء بقتل السبع لانها جبلت على الاذى فكانت من الفواسق المستثناة
لان اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة وقد قال صلى الله عليه وسلم حين دعا على عتبة بن
ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط عليه اسد والكلب من الخمس الفواسق
بالحديث والمراد به السباع لا الكلب المعروف لانه غير موذ ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش ۞ قال الشاعر ۞

صيد الملوك ارانب وثعالب ۞ فاذا ركبت فصيدك الابطال ۞

والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص ولان السباع ليست
في معنى الخمسة لانها لا تبتدي وهي بعيدة عنهم فكان اذاها دون اذى الفواسق فلا يلحق بهم واسم
الكلب لا يقع على السبع عرفا فان من قال فلان يقتني الكلاب وفي داره كلب لا يفهم احد انه السباع
والعرف اولى بالاعتبار ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله يجب قيمته بالغة ما
بلغت لان كله مضمون عليه فوجب اعتباره كماكول اللحم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم لا لاجل تفاخر الملوك
كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع فان كان تزداد قيمته به ويضمنه معلما في حق مالكه
لان ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار جنايته قال رحمه الله وان صال لا شي
بقتله بخلاف المضطر اي وان صال عليه السبع فقتله فلا شي فيه وقال زفر يجب عليه قيمته
لان عصمته لا تزول بفعله لقوله صلى الله عليه وسلم العجما جبار ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله
يجب عليه ضمان قيمته ولنا ان عمر رضي الله عنه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتداناه فاشار
به الى العلة الموجبة للضمان بقوله انا ابتداناه ۞ وقال علي رضي الله عنه ان قتله قبل ان يصول
عليه ففيه شاة مسنة ولان المحرم ممنوع عن التعرض له وليس بمامور بتحمل اذاه ويقتل ما توهم منه
الاذى وهو الخمس الفواسق بما رويناه فلان يكون مامورا بقتل ما تحقق منه الاذى اولى لما فيه من دفع
الاذى عن نفسه فاذا جاز قتل المعلم والولد للدفع فما ظنك بالسباع فاذا ابتدا بالاذى التحق
بالفواسق فصار ماذونا له في قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف
الجمل الصائل لانه لا اذن من مالكه وهو لا يرد على ذلك وجوب الفدية عند الضرورة او لا وجوب
قيمة الصيد اذا قتله واكله عند المخمصة من الاذن من الشارع لان كلامنا في الفعل الاختياري
من الحيوان لا بافة سماوية وهو المراد بخلاف المضطر وذكر في المنتقى انه اذا امكنه دفعه
بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء قال رحمه الله وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط
اهلي لاجماع الامة عليه ولانه ممنوع به من الصيد وهي ليست بصيود والمراد البط الذي يكون

في المساكن والحياض ولا نظير لانها الوف باصل الخلقة كالدجاج واما الذي يطير فصيد فيجب بقتلها الجزا فلينبغي ان يكون الجواميس على هذا التفصيل فانهم في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستانس قال رحمه الله وعليه الجزا بذبح حمام مسرول وظبي مستانس لانها صيد باصل الخلقة والاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم الاصلي كالبعير اذا ند يا خذ حكم الصيد في حق الذكوة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم وفي الحمام المسرول خلاف مالك رحمه الله هو يقول انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحه فصار كالبط وهذا لان ما يمتنع به الصيد ثلثة اشيا اما بالعدو او بالطيران او بالدخول في الجحر والشقوق فلم يوجد شي منها فلا ان يكون صيدا ونحن نقول هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وبطء نهوضه وذلك لا يخرجه من ان يكون صيدا واشتراط ذكاة الاختيار لا تدل على انه ليس بصيد لان ذلك للعجز وقد زال بالقدرة عليه قال رحمه الله ولو ذبح محرم صيدا حرم على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي رحمه الله يحل لغيره وله اذا احل لان الذكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكابه المنهي عنه عقوبة له فبقي في حق غيره من المحرمين وغيرهم وفي حق نفسه بعد ما حل على الاصل ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون ذكاة فصار كذبيحة المجوسي وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين اللحم فاقام الشارع بعض الافعال مقامه للتمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالراي فيبقى على الاصل وهي الحرمة لاجل عدم التمييز قال رحمه الله وغرم باكله لا محرم يعني القاتل اذا اكل الصيد المقتول يغرم قيمة اللحم ولا يضمن محرم اخر قيمة اللحم اذا اكل منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن القاتل ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار كما لو اكله محرم اخر وكالحلال اذا قتل صيدا الحرم باكله منه ۞ وله ان حرمته بسبب احرامه لانه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصار حرمة التناول محظور احرامه بهذه الوسايط فاذا تناوله محظور احرامه وجب عليه الجزا كسائر محظورات احرامه بخلاف محرم اخر لانه لا صنع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل صيد الحرم فاكله لان وجوب الجزا هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحم فيكون حرمته مضافا الى كونه ميتة ولان مقصوده من ذبح الصيد تناوله فاذا وجب الجزا بالوسيلة وهو الذبح فلان يجب بالتناول اولى لانه تحقق المقصود ولان المقتول طعاما كالحي في حق القاتل حتى لا يرث منه القاتل فكذا هنا يجعل حيا حتى يجب عليه الضمان ثانيا باكله ولو اكل منه قبل اداء الضمان لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن نتف ريش طاير ثم قتله قبل اداء الضمان لا يضمن الا قيمة واحدة واطعامه كاكله لحصول مقصوده وان اضطر المحرم الى

قتل صيد فقتله فعليه الجزا لان الاذن مقيد بالكفارة في حق المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك والاية وان نزلت في الحلق تتناول كل مضطر وان اضطر المحرم الى اكل الميتة وقتل الصيد ياكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال ابو يوسف والحسن رحمهما الله يقتل الصيد لان حرمته اخف لانه حرام حكما والميتة حرام حقيقة وحكما ويقوم مقامه الكفارة ايضا فتكون كلا فايت قلنا في ارتكاب الصيد ارتكاب محظورين الاكل والقتل وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان اخف وان وجد صيدا ذبحه محرم ياكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال الحرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وان وجد لحم انسان وصيدا اكل الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للشرع وحقا للعبد والصيد حقا للشرع لا غير فكان اخف قال رحمه الله وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يامره بصيده وقال مالك والشافعي رحمهما الله ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود والترمذي ۞ ولنا ان ابا قتادة رضي الله عنه لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم بارادته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي ولانه ليس لاحد ان يحرم على غيره من غير صنع منه ولا بسبب ما كان حلالا له وما رواه ضعفه يحيى بن معين ولين صح فهو محمول على ما اذا اصيد له بامره او يحمل على انه اهدى له الصيد الحي دون اللحم توفيقا بين الاثار وشرط ان لا يكون دالا على الصيد وهو المختار لما روينا من حديث ابي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة قال رحمه الله ويذبح الحلال صيد الحرم قيمته يتصدق بها لا صوم اي تجب القيمة ان ذبح الحلال صيد الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم مكة لا يختلي خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها قال العباس رضي الله عنه الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال صلى الله عليه وسلم الا الاذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الاجماع وانما لم يجز الصوم لانه غرامة وليس بكفارة فاشبه غرامات الاموال وشجر الحرم والجامع انهما ضمان المحل لا جزاء الفعل وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول وجوب الجزا باعتبار الجناية على الصيد لا بدلا عن المتلف لان الصيد قبل الاحراز لا قيمة له لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب باعتبار الجناية كان كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم قلنا ان الحرمة في المحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة في صيد الحرم باعتبار معنى في الصيد فصار بدل المحل والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحل واختلفوا

الحرم لا يصلح

الحرم

في جواز الذبح عنه فقيل لا يجزيه لان ضمان المحل كضمان الاموال الا ان تكون قيمته مذبوحا مثل
قيمة الصيد المقتول فيجزيه عن الاطعام كما بيناه فيمن ذبح في غير الحرم وفي ظاهر الرواية يجزيه
لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت باراقة وقد اتى بمثل ما فعل والاعتبار بمثل هذا الطريق
معتبر في ضمان المحال كالقصاص ولو قتل المحرم صيد الحرم فالقياس ان يلزمه جزاءان لوجود
الجناية في الاحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة
الحرم لان الاحرام محرم للقتل في الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى وتضاف الحرمة
اليه عند تعذر الجمع بينهما وانما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام
قال رحمه الله ومن دخل الحرم بصيد ارسله يعني اذا كان في يده وقال مالك والشافعي رح
لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه بدخوله الحرم صار من
صيده فلا يجوز له التعرض كما اذا دخله بنفسه وهو قول ابن مسعود وعمر وعايشة رضي الله
عنهم ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما لا يجب عليه شي لانه فعل
ما يجب عليه فلا يغرم قال رحمه الله فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزا اي اذا
باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه ان كان باقيا في يده وان كان فايتا تجب
قيمته لان البيع فاسد لمكان النهي فيجب رده بعد ان كان باقيا والا فقيمته وهذا لانه
لما حصل في الحرم صار من صيده فيحرم عليه التعرض له والبيع تعرض فيرد كبيع المحرم الصيد
ولا فرق في ذلك بين ان يبيعه في الحرم او بعد ما اخرجه منه فباعه خارج الحرم لانه صار
بالادخال من صيد الحرم ولا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد
في الحل جاز عند ابي حنيفة وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانه ممنوع له بالرمي فكذا بالبيع فصار كما
لو كان في الحرم وله ان البيع ليس بتعرض له حسا وانما يظهر اثره شرعا فلا يمنع عنه الا ترى
انه لو امر بذبح هذا الصيد لا يضمن والبيع دون الامر بالذبح قال رحمه الله ومن احرم
وفي بيته او قفصه صيد لا يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه
في بيته وذلك حرام عليه باحرامه فوجب تركه بارساله كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ولم ينقل عنهم انهم اوجبوا ارسالها وبذلك
جرت العادة الفاشية فعال الامة الى يومنا هذا فصار اجماعا فعلا وهو من اقوى الحجج الشرعية ولان الواجب
عليه ترك التعرض له وهو ليس بمتعرض بتركه في البيت وفي القفص بل هو محفوظ في موضعه
غير انه في ملكه وهو لو ارسله في المفازة لا يخرج عن ملكه فلا يعتبر بقاء به وقيل اذا كان
القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع لان القفص كالحق للذات وممسك الحق ممسك

للذة

الذات بخلاف ما اذا كان القفص في رحله قال رحمه الله ولو اخذ حلال صيدا فاحرم
ضمن مرسله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف
ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل فصار كما اذا اخذه في حالة الاحرام وله انه (المحرم)
ملكه بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف
ما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام لانه لا يملكه وهذا لان الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه
ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده كان متعديا بخلاف ما اذا اخذه وهو محرم على ما بين واصل
هذا الاختلاف في كسر المعازف قال رحمه الله ولو اخذه محرم لا يضمن اي لو اخذ محرم صيدا
فارسله انسان من يده لا يضمن ولو اخذ المحرم صيدا فارسله انسان من يده لم يضمن وهذا بالاجماع
لانه بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما لانه محرم عليه لقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد في حقه كالخمر والخنزير بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال
ثم احرم يضمن مرسله قبل الاحرام بالاخذ فيكون المرسل متلفا عليه ملكه ولهذا لو وجد (لانه ملكه قبل الاحرام بالاخذ)
ذلك الصيد في يد انسان بعد ما حل له اخذه في هذه المسالة لانه ملكه وليس له ان ياخذه في
المسالة الاولى لانه ليس بملك له قال رحمه الله فان قتله محرم آخر ضمنا ورجع آخذه على قاتله اي
ان قتله محرم آخر فيهما اي اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام يضمن الآخذ والقاتل ثم يرجع الآخذ على
القاتل اما وجوب الجزاء عليهما فلوجود الجناية منهما لان الآخذ متعرض للصيد بالاخذ والآخر
بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الآخذ على القاتل ولو كان القاتل حلالا وقال زفر رحمه الله لا
يرجع لان الآخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره وهذا لانه لم يملك الصيد لا قبل الضمان ولا بعده
ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد او ملك ولنا ان يده على هذا الصيد
كانت معتبرة لتمكنه من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوت عليه هذه اليد فيضمن
ولانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط والتقرير كحكم الابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا ولان الآخذ انما يصير علة للضمان عند اتصال الهلاك به وهو بالاخذ جعل (بالقتل)
فعل الآخذ علة فيكون القتل مباشرة علة العلة فيحال الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل ان لو كفر
بالمال واما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشي لانه لم يغرم شيا قال رحمه الله فان قطع
حشيش الحرم او شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف لان حرمتهما تثبت
بسبب الحرم قال صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكان الحرم هو المنسوب
النسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما ينبته الناس عادة غير مستحق
الامن بالاجماع وما لا ينبت عادة اذا انبته الحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك انسان

فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحق الشرع وقيمة لمالكه كالصيد المملوك في الحرم او في الاحرام ولا يكون
للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناوله لسبب الحرم لا بالاحرام فكان من ضمان المحال
واذا ادى قيمته ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه لو ابيح ذلك لتطرق الناس
اليه ولم يبق فيه شجر وفيه ايحاش صيد الحرم لانه يستظل بظلها وتتخذ الاوكار على اغصانها
فما جف فيه لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه حطب وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب
الحرم لما يكون ناميا فيه قال رحمه الله وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر وجوز ناسيا
ابو يوسف رحمه الله رعيه لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين والحجة عليه ما روينا ۞
والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش متيسر فلا حرج ولو كان فيه حرج فلا يعتبر
لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما مع النص بخلافه فلا ولا باس باخذ الكماة من الحرم
لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من
الناس قال رحمه الله وكل شيء على المفرد به دم واحد فعلى القارن به دمان وقال الشجر
الشافعي دم واحد وهذا بناء على انه محرم باحرام واحد عنده لانه يقول بالتداخل وعندنا
باحرامين وقد جنى عليهما فيجب عليه دمان وهذا الخطا فانه جناية في حق الادمي
باراقة دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب المنهي عنه فيجب الدية حقا له والكفارة حقا لعلي كما في
لله تعالى ۞ فان قيل ينبغي ان يتداخلا لحرمة الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم
عليه دم واحد مع انه محرم عليه من وجهين لاجل احرامه ولاجل الحرم قلنا حرمة الاحرام
اقوى لانه يحرم قتل الصيد في الاماكن كلها ويحرم التطيب ولبس المخيط فجعلنا اضعف الحرمتين
تابعا لاقواهما بخلاف الحج والعمرة لانهما مستويتان احراما وان اختلفا فانا اذا احرم المعتمر
يحرم جميع ما يحرمه احرام الحج فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر كحرمة الجماع بسبب الصوم
وعدم الملك اذا اجتمعا بان زنا بامراة صائما في رمضان يجب عليه الحد والكفارة ۞ وذكر
شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف
بعرفة ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات يجب دم قال رحمه الله الا ان
يجاوز الميقات غير محرم وقال زفر رحمه الله يجب عليه دمان لانه اخر الاحرامين من الميقات
فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات الا ترى انه لو دخل الميقات من غير احرام
احرم بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة يلزمه دمان لترك الاحرام من ميقاته فكذا هذا ۞ ولنا
ان الواجب عليه احرام واحد لتعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة واحرم بالحج
داخل الميقات لا يجب عليه شيء وهو قارن فبترك واجب واحد لا يجب عليه دمان

خلاف

خلاف المستشهد به لانه لما دخل الميقات فاحرم بالحج داخل الميقات وجب عليه دم
لترك وقته ولما دخل مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة الحل فاذا احرم من الحرم فقد
ترك الميقات فيجب عليه دم اخر لذلك واما في مسالتنا لم يترك الوقت الا في احدهما لترك
تعظيم البقعة قال رحمه الله ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء اي اذا اشترك المحرمان
في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله عليهما جزاء واحد لان
ما يجب بقتل الصيد بدل محض الا ترى انه يزداد الواجب بكبره وينتقص بصغره ولو كان
كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول
فصار كالحلالين اشتركا في صيد الحرم ۞ ولنا انه كفارة وبدل المحل لان الله تعالى سماه كفارة
بقوله تعالى او كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين
الامرين عملا بالدليلين وهذا لانه جناية على احرامه فباعتباره يكون كفارة وتفويت للصيد
وباعتباره يكون بدلا ومثل هذا لا يكون ليس بمستنكر الا ترى ان القصاص جزاء الفعل حتى اذا
واحدا جرى على تعدد القاتل والمقتول واحد قتل جميعهم ويدل ايضا حتى يورث كالدية وفعل كل واحد من المحرمين
كامل فيجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين يشتركان في صيد الحرم على ما يجيء قال رحمه الله ولو حلالا
لا اي لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لان الواجب فيه بدل المحل
لا جزاء الفعل وهو الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه فلا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين
لان الواجب هنا كجزاء الجناية ولهذا يتادى بالصوم ويتعدد بتعدد الفعل نظيره رجلان
قتلا رجلا خطا يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة كاملة لانها
جزاء الفعل ولان المحرم في المحرمين الاحرام وهو متعدد فيتعدد الواجب وفي الحلالين الحرم
فيتحد الواجب ۞ ثم اعلم ان الواجب في صيد الحرم ولو كان بدلا لان فيه معنى الجزاء حتى اذا
اختلفت جهة الجناية بان اخذه احدهما وقتله الاخر يجب على كل واحد منهما جزاء كامل لان كلا منهما
فيهما اتلفه بجهتين بالاخذ المفوت للامن وذلك استهلاك معنى والاخر بالاتلاف حقيقة بخلاف
حقوق العباد ولانه بدل المحل من كل وجه فلا يستحق اكثر من عوض واحد ثم يرجع الاخذ
على القاتل على ما بينا من قبل في المحرم ولو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء بان كان صبيا او
كافرا يجب على الاخر بحسابه ان كان حلالا وجميع قيمته ان كان محرما وقد بينا وجهه قال رحمه
الله ويبطل بيع المحرم صيدا او شراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة
بخلاف ما اذا باع لبن الصيد وبيضه او الجراد او شجر الحرم لان هذه الاشياء لا يشترط فيها الزكاة
ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لانهما قد جنيا عليه البائع بالتسليم

والمشتري باثبات اليد عليه ويضمن المشتري ايضًا للبايع لفساد البيع ولو رده على البايع
يجب على المشتري الجزا بالتعدي بالتسليم اليه وجعله عرضة للهلاك ويبرا من الضمان للبايع
وعلى هذا لو وهب محرم صيدًا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزآن جزا لصاحبه لفساد الهبة
وجزا حقًا لله تعالى وان اكله فعليه ثلاثة اجزية عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يجب الجزا بالاكل
على ما مر ولو وقع البيع بين الحلالين ثم احرما او احرم احدهما فوجد به عيبًا ليس له ان يرده
لكن يرجع بالنقصان ولو غصب محرم من محرم صيدًا وجب عليهما الجزا للتعدي بهما بالتسليم
وان هلك في يده فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة حقًا لله تعالى ويجب عليه ارساله ولا
يجوز له ان يسلمه الى صاحبه فان ارسله يجب عليه الضمان لصاحبه ويبرا من الضمان
لحق الشرع قال رحمه الله ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما اي الولد والام
لان الصيد بعد الاخراج مستحق الامن حتى يجب عليه رده الى مامنه وهو الحرم وهذه
الصفة شرعية فتسري الى الولد كساير الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام
فان قيل يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الولد
في الظبية حق الله تعالى وهو طالب الرد في كل ساعة فاذا لم يرده حتى لو هلك تحقق بعد المنع
بخلاف المغصوب لان صاحبه لم يطلب حتى لو طلب ومنعه يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية
قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوب والثاني من الفرقان سبب الضمان في صيد الحرم
ازالة الامن وقد وجد في الولد لانه كما حدث حدث مستحقًا للامن وقد اثبت فيه الخوف
باثبات اليد عليه فيضمن وفي المغصوب سبب الضمان ازالة الملك ولم يوجد فافترقا وعلى
هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان ۝ قال رحمه الله وان ادى جزاها فولدت لا يضمن لانه صار
الحل وقد انعدم اثر فعله بالتكفير ولان الكفارة بدل الصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق
عليه الامن بعد ذلك بلان وصول بدله كوصول نفسه وكذا الكل زيادة فيها بتمل وسعر
ان كان قبل التكفير لا يضمنها وان كان بعده فيضمنها ۝ وقال في الغاية لا يضمن بعد التكفير الزيادة
ويضمن الاصل ولو ذبح الام او الولد حل له كصيد الحل للحلال ويكره والله اعلم ۝ ۝ ۝

باب مجاوزة الميقات بغير احرام من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرمًا ملبيًا او جاوزه
ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى بطل الدم اما الاول فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يسقط عنه الدم بالعود الى الميقات محرمًا لبى او لم يلب وعند زفر رحمه الله لا يسقط لبى او لم
يلب ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه الدم
وان رجع بعد ما طاف لا يسقط عنه الدم ۝ لزفر رحمه الله ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار

كما لو افاض من عرفات ثم عاد اليها كما بيناه من قبل وهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب
عليه ان يلبي التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه الدم ثم اذا عاد ولبى لم يات بالمتروك لانه كان
واجبًا وما اتى به لبس بواجب ۝ ولهما ان الواجب عليه كونه محرمًا في ذلك المكان الا ترى
انه لو احرم من دويرة اهله ومر به ساكتًا ولم يلب لا شي عليه فاذا رجع فقد تلافى المتروك
فيسقط عنه الدم ۝ وله ان اصل الميقات في حقه دويرة اهله ولهذا كان الاحرام منها افضل
ورخص له التاخير الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات فاذا انتهى اليه وجب عليه التلبية
والاحرام منه فاذا تركه واحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان عاد بعد ذلك
فان لبى فقد اتى بعين ما ترك فيسقط عنه الدم وان لم يلب لم يات به فلا يسقط عنه
الدم بخلاف ما اذا افاض من عرفات فان المتروك هناك استدامة الوقوف فلم يتدارك
وبخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله ومر بالميقات وهو ساكت لانه اتى بالعزيمة فكان اولى
وعلى هذا لو خرج من الميقات لمسافة بعيدة ثم لبى ينبغي ان يسقط عنه الدم ولا يشترط ان يلبي
في حد الميقات لانه اتى بالواجب وانما كان له الترخص الى اخر الحد لا غير واطلق صاحب
المختصر بقوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرمًا ولم يقيده بحج ولا عمرة لانه لا فرق بينهما
واما الثانية وهو ما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم داخل الميقات بعمرة فافسدها مضى
فيها وقضاها اي احرم في القضا من الميقات سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا احرم بحجة
بعد ما جاوز الميقات فافسدها او فاته الحج ثم احرم في القضا من الميقات يسقط عنه
الدم وقال زفر رحمه الله لا يسقط باحتسابه في القضا كساير المحظورات الا ترى انه لو قتل صيدًا
او حلق او تطيب في احرامه ثم افسد وقضاه واجتنبه في القضا لا يسقط عنه الدم فكذا هذا
ولنا انه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضا على الاداء وهذا لان النقص بترك
الاحرام من الميقات ويصير قاضيًا حقه بالقضا منه فانعدم المعنى الموجب له بخلاف غيره
من المحظورات لانه لا ينعدم بالقضا فاتضح الفرق قال رحمه الله فلو دخل الكوفي البستان
لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان لان البستان غير واجب التعظيم فلا
يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام
للحاجة لما ذكرنا في باب الاحرام وكذا هذا الداخل لبهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل
الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يومًا
او لم ينو ۝ وعن ابي يوسف رحمه الله ان نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يومًا لا يكون منهم
ولا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول ولو احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة

لطاهر

من حين

كصيد الحرم للحلال ۝

حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقات ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شي قال رحمه الله
ومن دخل مكة بغير احرام وجب عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لان دخول مكة سبب
لوجوب الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام بالحج او العمرة كمن نذر الاحرام فانه يلزمه ان يحرم
باحد النسكين وفيه خلاف الشافعي بنا على ان له ان يدخل مكة بغير احرام ان لم يرد اداء النسك
عنده وعندنا ليس له ذلك قال رحمه الله ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح من دخوله مكة
بلا احرام فان تحولت السنة لا يعني اذا دخل مكة بغير احرام ولزمه حجة او عمرة اذا حج عما عليه
من حجة الاسلام في تلك السنة اجزاه عما عليه من دخول مكة وان تحولت السنة لا وقال
زفر لا يجزيه وان لم يتحول السنة ايضا وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة
وذلك دينا في ذمته فلا يتادى الا بنيته كما لو وجب عليه بالنذر المبهم احد النسكين
وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة
على التعيين الا ترى انه لو اتاه محرما بالاداء لما عليه من الحج لا يلزمه شي فكذا هذا ونظيره ما لو نذر
ان يعتكف شهر رمضان يجزيه صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما
في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان في مدته فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت
السنة لانه لما لم يتفق المبقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت مقصودا فلم يتادى
الا باحرام له مقصود كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم اراد
ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان تماما لزمه لم يجزه عنه لانه بالتفويت صار مضمونا عليه
بصومه التابع له وصار مطلقا عن الوقت فلا يتادى بصوم رمضان كما اذا لزمه الاعتكاف
بالنذر المطلق ولو خرج مكي من الحرم فاحرم بحج يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم على ما بينا
فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فان لبى سقط عنه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله والا
فلا وعندهما سقط مطلقا وعند زفر رحمه الله لا يسقط مطلقا على ما بينا في الافاقي وكذا
المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم لزمه دم وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف
الذي ذكرنا في المكي لانه صار منهم ووقته وقتهم ولو احرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه
دم لتركه وقته فان خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف وكذا اهل الحل
الذين بين الميقات والحرم اذا دخلوا الحرم فاحرموا بالحج او العمرة يجب عليهم دم لتركهم
ميقاتهم فان عادوا الى الاحرام بعد الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في غيرهم والله اعلم

لعله الاحرام الى الحل

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال رحمه الله مكي طاف شوطا
لعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حجة وعمرة وعليه دم لرفضه وهذا عند ابي حنيفة

رحمه الله وقالا يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج لان الجمع بينهما غير
مشروع في المكي ولا بد من رفض احدهما فكانت العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا
وايسر قضاء لكونها غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهو سنة وليس الحج كذلك ولانه لو
رفض العمرة يلزمه قضاؤها لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة على ما عرف فصار
كما اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاحرام لما قلنا بخلاف ما اذا طاف
لها اربعة اشواط حيث لا يرفض العمرة بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها

الاجماع

وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة رحمه الله ان احرام العمرة تاكد باتيان شي من
الطواف واحرامه بالحج لم يتاكد بشي من اعماله وغير المتاكد اولى بالرفض ولهذا يرجح بالاكثر اذا استويا
في القوة والدليل على انه يتاكد بالشوط ان الافاقي اذا جاوز الميقات غير محرم واحرم داخل
الميقات فطاف شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم لتاكده ولم يلبث بالاتفاق لتاكده بالطواف
ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه فكان اولى وعليه دم لرفضه تمام رفض
لتحلله قبل اوانه كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وفي رفض الحج قضاه وقضى العمرة
معه لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي فيه وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم ياتي بالحج من قابل

العمرة

ولو قضى الحج في تلك السنة بعدما فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا تجب عليه الدم لانه لا يصير
كفائت الحج الا اذا لم يحج في تلك السنة واما اذا حج فلا كالمحصر اذا حج في تلك السنة لا تجب عليه العمرة
بخلاف ما اذا تحولت السنة قال رحمه الله ولو مضى عليهما اجزاه وعليه دم لانه ادى ما التزمهما
غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية ولا تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر
حتى لا يجوز له ان ياكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل لان ذلك دم شكر قال رحمه الله
ومن احرم بحجة ثم احرم بحجة اخرى فان حلق في الاول لزمه الاخر ولا دم عليه والا لزمه وعليه
دم قصر اولا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم ومعنى هذا الكلام انه
اذا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم بحج اخر يوم النحر لزمه الثاني ثم ان كان حلق في الحج الاول قبل ان
يحرم بالثاني فلا شي عليه وان كان لم يحلق بينهما فعليه دم سوا حلق بعد الاحرام الثاني او لم يحلق

ان لم الحلق

ولو احرم بالعمرة وفرغ منها ثم احرم بعمرة اخرى قبل الحلق الاول فعليه دم اي للجمع بينهما وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله في الحج وقالا ان حلق بعدما احرم بالحج الثاني فلا شي عليه واصل هذا الكلام
ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا احرم بالحج بعدما حلق للاول لزمه ولا شي عليه
بالاتفاق لانه حل من الاول واحرم بالثاني بعده وان لم يحلق حتى احرم بالثاني لزمه لصحة
الشروع فيه وعليه دم حلق بعدما احرم للثاني او لم يحلق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه

ان حلق يكون جانيا على الاحرام الثاني وان لم يحلق يكون موخرا للحلق في الحج الاول عن ايام النحر
وهو يوجب الدم عنده وعندهما التحلق بعد الاحرام بالثاني يجب عليه الدم كما قال ابو
حنيفة وان لم يحلق فلا شي عليه لان تاخير الحلق عندهما لا يوجب شيا ثم فرق في المختصر
بين الحج والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه في الحج وهو رواية الجامع
الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما وهو ظاهر لا اشكال فيه اذ
لا فرق بين الجمعين ۞ وجه رواية الجامع الصغير وهو الجمع بينهما ان الجمع في الاحرام انما
كان حراما لاجل الجمع في الافعال اذ الجمع في الافعال يوجب النقصان والجمع بين الحجتين في الاحرام
لا يودي الى الجمع بينهما في الافعال لان افعال الثانية متاخرة الى القابل بخلاف العمرتين لان الجمع
في الاحرام يودي الى الجمع بينهما في الافعال لعدم ما يوجب تاخير الثانية وهذا على تخفيق الروايتين
وهو قول بعضهم قيل وليس فيها الا رواية واحدة وهو وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين
وسكوته عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه ولو احرم بحجتين او عمرتين لزماه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله هو يقول ان المقصود من الاحرام الادا فلا يمكنه ان يودي
الا احدهما فلا يلزمه الاخر واعتبره بالصوم والصلاة قلنا يمكن في باب الحج ان يحرم باحرامين
كما في القارن ثم لا يصير رافضا لاحدهما عنده حتى يسير في احدهما الى مكة وقيل حتى يشرع في
الطواف لانه لا تنافي بين الاحرامين وانما التنافي بين الادائين وقال ابو يوسف يصير رافضا
لاحدهما كما فرغ من احرامهما لانه اوان الافعال وفائدته تظهر فيما اذا جنى في الحال فانهما يلزمه دمان
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله قال رحمه الله ومن احرم بحج ثم بعمرة
ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا اي اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة
قبل ان يدخل مكة فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وان توجه الى عرفات ولم يقف بها بعد
لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الافاقي والكلام فيه
لكنه مسيء بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه اخطا السنة لان السنة في القران ان يحرم
بهما معا او بتقديم احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفات ما لم يات بافعال العمرة
صار رافضا بالوقوف لا بالتوجه بخلاف من صلى الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث بطل
بالتوجه وقد بينا المعنى وذكرنا الفرق في باب القران قال رحمه الله فلو طاف للحج ثم احرم
بعمرة فمضى عليهما صح ووجب دم يعني لجمعه بينهما والمراد بالطواف للحج طواف القدوم وبالمضي
عليهما ان يقدم افعال العمرة على طواف الحج لانه قارن على ما بينا ولانه اساء الترتيب لانه اخر
احرام العمرة عن طواف الحج غير انه ليس بركن فيه فيمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم ياتي بافعال الحج

الفرق

فانه يلزمه دمان

ولم يات بافعال العمرة

فيكون

فيكون قارنا على حاله ويجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر
على ما اختاره شمس الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل له قال رحمه الله وندب رفضها اي ندب
رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل من وجه بتقديم طواف القدوم على العمرة وفيما سبق
لم تفت لانه هناك لم يتقدم الا الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المودى ليس بركن
الحج واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها قال رحمه الله ومن اهل بعمرة
يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه اتى بها بعد ان الحج فيكون بانيا افعال العمرة
على افعال الحج من كل وجه فكان خطا محضا وقد كره العمرة في هذه الايام ايضا تعظيما لامر
الحج فيلزمه الرفض واذا رفضها يجب عليه دم لرفضها للتحلل منها قبل اوانه ويجب عليه قضاؤها وها
لصحة الشروع فيها بخلاف صوم يوم النحر فانه اذا افسده بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاوه
لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيانته ووجوب
القضاء فرع وجوب الصيانة وهنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو افعال العمرة فصار
كالصلاة في الوقت المكروه قال رحمه الله فان مضى عليها صح اي ان مضى على العمرة جاز لان
الكراهية لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية اعمال الحج في هذه الايام وليخلص الوقت له
تعظيما لامره قال رحمه الله ويجب دم اي يجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام
او في بقية الاعمال فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وهو لم يحرم بالعمرة الا بعد تمام
التحلل من احرام الحج بالحلق وطواف الزيارة قلنا قد بقي عليه بعض واجبات الحج وهو رمي
الجمار في ايام النحر فيصير جامعا بينهما فعلا وان لم يكن جامعا بينهما احراما فيلزمه الدم لذلك
وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها هكذا ذكره في الاصل والاصح انه يرفضها احترازا
عن ارتكاب المنهي عنه لان العمرة منهي عنها في خمسة ايام على ما يجي من قريب وتاويل ما ذكر
في الاصل انها لا ترفض من غير رفض قال رحمه الله ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها
اي رفض التي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة
والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع على ما بينا فاذا احرم بعمرة يصير جامعا بين عمرتين
افعالا وهو بدعة ايضا فيرفضها ونظيره المسبوق اذا قام لقضاء ما سبق به وهو مقتد
بحرمته لانه التزم متابعة الامام فلا يجوز الاقتدا به لذلك وهو منفرد اداء حتى يلزمه القراءة
والسجود للسهو والله اعلم ۞ باب الاحصار ۞ وهو في اللغة المنع مطلقا يقال
حصره العدو واحصره المرض قال الله تعالى للفقرا الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع
هو منع الوقوف والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر قال رحمه الله لمن احصر

بعدو او مرض ان يبعث شاة تذبح عنه ويتحلل وقال الشافعي رحمه الله لا احصار الا بعدو
ولان اية الاحصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصرين بالعدو
وقال في سياق الاية فاذا امنتم والامن لا يكون من العدو لا من المرض والنص الوارد في العدو
لا يكون واردا في المرض لانه ليس في معناه لان التحلل بالهدي لتخلص من امر العدو بالرجوع الى
اهله ولا يمكنه التخلص من المرض لانه حال لا يفارقه بالاحلال ولان الله تعالى قال في سياق
اية الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك
وهذا يدل على ان المريض غير المحصر ولولا انه غيره لم يكن لذكره معنى بعد ذكر المحصر ولنا قوله
تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ووجه الاستدلال به ان الاحصار يكون
بالمرض وبالعدو والحصر لا الاحصار كذا قال اهل اللغة منهم الفرا وابن السكيت وابو عبيد
وابو عبيدة والكسائي والاخفش والقتيبي وغيرهم من ائمة اللغة المتقنين لهذا الفن وقال
ابو جعفر النحاس على ذلك جميع اهل اللغة فعلم بذلك ان الاية نزلت في الاحصار بالمرض ولئن
كان الاحصار بغيره فهو مطلق فيتناوله وغيره من الاعذار ولا وجه لما ذكره من السبب لان
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والامان مستعمل في المرض قال عليه السلام الزكام
امان من الجذام فلا يدل على انها نزلت في المحصور بالعدو ولئن كان مختصا به كما زعم الشافعي
فيتناول المرض دلالة لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار
عليه مع المرض اعظم فكان اولى بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى ان المحصر بعدو وله ان يرجع الى اهله
من غير تحلل ويصير هو محرما الى زوال الخوف فان ادرك الحج والا تحلل بالعمرة وانما ابيح له التحلل
للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه كالمريض وذكر صاحب البيان والروياني ان لم
يكن معهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق لهم ان يتحللوا وهذا احصار بغير عدو وكذا المريض ولا
يدل قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه على ان المريض ليس بمحصر لانها سيقت
لبيان حكم اخر من التخفيف عليهم مع بقاء الاحرام فلا ينافي فيكون للمريض الخيار ان شاء بهذا وان
شاء بذلك واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه ان يذبحها
في يوم بعينه ثم تحلل لان دم الاحصار يختص بالحرم وقال الشافعي يذبح في موضع احصر
فيه لانه شرع رخصة وتوقيتها الا ترى الى قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والتوقيت
بالحرم ينافي التيسير فيعود على موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي
محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال تعالى
هديا بالغ الكعبة ولان الدم غير موقت بالزمان غير مشروع فلا يثبت به التحلل وقوله ولا بالمكان

التوقيت

التوقيت ينافي التيسير قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته وقد حصل ويجزيه الجزور والبقرة
او سبع كل واحد منهما كما في الضحايا ولم يرد بقوله يبعث شاة نفس الشاة لانه قد يتعذر عليه
وانما اراد قدرها حتى لو بعث قيمة شاة تشترى بها هناك ثم تذبح عنه جاز وقوله ثم تحلل يشير الى
انه لا حلق عليه ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان حلق
فحسن وقال ابو يوسف عليه ان يحلق وان لم يحلق فلا شيء عليه لانه صلى الله عليه وسلم واصحابه
رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وامرهم بان يحلقوا وحلق صلى الله عليه وسلم بعد بلوغ الهدايا
محلها ولنا ان الحلق انما يعرف كونه نسكا الا بعد اداء الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به ولهذا العبد
والمراة اذا منعهما المولى والزوج لا يؤمران بالحلق اجماعا وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا
احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى
هذا كان عليه الدم لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم فلعله كان فيه صلى الله عليه
وسلم او لانه صلى الله عليه وسلم حلق وامرهم ليعرفوا استحكام عزيمتهم على الانصراف ويامن
المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقي محرما او يطوف
وقال الشافعي يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا فيصوم عن كل مد يوما اعتبارا بصوم المتعة
ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله انهى الحرمة بلا الى غاية فلا يثبت
الحل قبلها قال ولو قارنا بعث دمين لانه لو كان المحصر قارنا بعث دمين دما للحجة ودما
للعمرة لانه محرم باحرامهما فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى
في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن
احدهما دون الاخر يكون فيه تغيير المشروع قال ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر حتى
جاز ذبحه في اي وقت شاء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتوقت بالزمان وهو ايام
النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف في المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتوقت بالزمان
ولانا وفاقا لان العمرة لا تتوقت فيه فكذا الهدي الذي يتحلل به منها وجه قولهما في الخلافية ان
هذا دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق في الحج وربما يعتبر انه بدم المتعة والقران
وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ فلا يجوز
الا بمثله وانما قيدناه بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو اسم
المكان على ما بينا ولانه دم كفارة لانه يجب بالاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودم
الكفارة تختص بالحرم ولا تختص بالزمان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك كالاضحية
وبخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه الا ترى انه بعد اداء الافعال وهذا الدم قبل اداء الافعال فلا

بالزمان قال وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي
الله عنهما وقال الشافعي تلزمه حجة لا غير لانه شارع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة
ولنا انه يلزمه الحج بالشروع وتلزمه العمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل
بافعال العمرة فان لم يات بها قضاها وكذا هذا ولا يقوم الدم مقام العمرة الا في حق التحلل
وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بافعال الحج او العمرة وينعقد لازما وان لم ينعقد الالتزام الا ترى
انه لو شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين له انه ادى الفرض لزمه المضي فيه وان افسده وجب عليه
قضاؤه بخلاف الصوم والصلاة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما ملتزما فاذا كان كذلك فلا
يتصور ان يخرج عن عهدة الاحرام الا بالافعال الا ترى انه اذا افسد الحج يجب عليه المضي ولا يخرج
عنه الا بالافعال وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك اما اذا قضاه فيها لا يجب عليه العمرة
لانه لا يكون بمنزلة فائت الحج حينئذ كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه لا يحتاج الى
نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد منهما على
الانفراد وان شاء قرن قال رحمه الله وعلى المعتمر عمرة معناه المعتمر اذا احصر وتحلل يجب
عليه قضاؤها لا غير والاحصار عنها متحقق عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يتحقق لانها
لا تتوقت وحكم الاحصار لمن يخاف الفوت ولنا انه صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم احصروا
بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل انما ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام
والحج والعمرة في ذلك سواء ولو كان كما قالا لما جاز للحاج ايضا التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بافعال
العمرة وهي لا تفوت فعلم بذلك ان التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد قال رحمه
الله وعلى القارن حجة وعمرتان يعني اذا تحلل لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل
قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة لانه لم يؤخرها بل اتى بجميع افعال
الحج في وقته الذي شرع فيه قال رحمه الله فان بعث المحصر بالحج الهدي ثم زال الاحصار فان
كان يقدر ان يدرك الحج والهدي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لان
ذلك كان للعجز عن ادراك الحج فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم العاجز عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب
عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى
عنه وان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز
لانه الاصل في التحلل كما في فائت الحج والدم بدل عنه وفي التوجه فائدة وهو سقوط العمرة
عنه في القضاء فان قيل ان كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه بان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه

بالشروع

بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر على ادائها على الوجه الذي التزمه وهو ان يكون
افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج تفوت تلك وقوله رحمه الله والا لا اي ان لم يقدر على الهدي
دون الحج فيتحلل لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم الى اقسام اما ان يدرك الهدي دون الحج فيتحلل
لانه عجز عن الاصل او لا يدرك واحدا منهما فيتحلل ايضا لفوات المقصود او يدرك الحج دون الهدي
ويجوز له التحلل استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله والاستحسان قول
ابي حنيفة وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر
فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور اتفاقا فينبغي ان يكون جوابهما
فيه كجواب ابي حنيفة وجه القياس ان المانع عن اداء الافعال قد زال فيسقط البدل وهو الهدي
لقدرته على الاصل وهو الحج وجه الاستحسان انه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة
النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والافضل ان يتوجه لان فيه اتيانا بما التزمه كما التزمه قال
رحمه الله ولا احصار بعدما وقف بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه فان قيل يشكل
هذا عليكم بالمعتمر فانه امن من الفوات لان العمرة لا تفوت لعدم توقيتها بزمان دون زمان قلنا
المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع
عيبا حيث يثبت له خيار الفسخ لانه لا يلزمه ضرر بالمضي فيه فان قيل امتداد الاحرام
موجود هنا ايضا لانه يبقى محرما الى ان يحلق قلنا يمكنه ان يتحلل بالحلق في يوم النحر في غير النساء
وان لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة الى ان يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير
عذر ثم ان اخر دم الاحصار الى ان مضت ايام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم
ولترك رمي الجمار دم ولتاخير الحلق وطواف الزيارة دم عند ابي حنيفة رحمه الله على ما
بينا واختلفوا في تحلله قيل لا يتحلل لانه لو تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم
ولو اخره حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمان الحلق والتاخير عن الزمان اهون من التاخير عن المكان
فيؤخر الحلق حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحال ربما امتد الاحصار فيحتاج
الى الحلق في غير الحرم فيفوته الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى قال رحمه الله ومن منع بمكة
عن الركنين فهو محصر يعني ان منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا كما اذا كان في الحل
قال رحمه الله والا لا اي ان لم يمنع عنهما بان قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف
لانه امن من الفوات على ما بينا واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدي وروي ان ابا يوسف قال سالنا ابا حنيفة عن المحرم
يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي

من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار
فيها قال ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينهم وبين البيت كان
محصرا وهو قول الشافعي رحمه الله والاول اصح وهو التفصيل والله اعلم

باب الفوات

قال رحمه الله من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة
وعليه الحج من قابل بلا دم لحديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني وقال
جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال ابو الزبير محمد بن مسلم فقلت له اقال ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الاثرم وقال الحسن بن زياد يجب عليه الدم
مع القضاء روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب
عندنا بدليل ما روي عن الاسود رضي الله عنه ان رجلا قدم على عمر رضي الله عنه وقد فاته
الحج فامره عمر رضي الله عنه ان يهل بعمرة قال وعليك الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا
ولو كان واجبا لبينه له ولان التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما
ويجب العمرة حقا ولان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا باداء الافعال
وان فسد فيما بعده على ما بيّنا من قبل ولهذا في الاحرام المبهم وجب عليه احدهما ثم عند ابي حنيفة
حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل بافعال العمرة وقال ابو يوسف يصير احرامه احرام
العمرة لان افعالها باحرام غيرها غير منصوص فيتعين قلبه لموضوع الاحرام ولهما انه لا يمكن
جعل للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ثم يقطع التلبية حين يقطع التلبية
حين يستلم الحجر لانه عمرة فعلا فان كان مفوت الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته
قبل ان يؤدي العمرة فالاول منهما هي التي احرم بها والثانية يخرج بها عن احرام الحج ويقطع التلبية
عند استلام الحجر في الطواف قال رحمه الله ولا فوت لعمرة لانها غير موقتة قال رحمه الله وهي
طواف وسعي عليه اجماع الامة وركنها الطواف والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج
قال رحمه الله وتصح في السنة لما ذكرنا قال رحمه الله وتكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يعتمر في خمسة ايام واعتمر فيما قبلها وما بعدها وعن عايشة
رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر
ويومان بعده رواه الهروي ولان هذه ايام الحج فتعينت له وفي قوله تعالى يوم الحج الاكبر اشارة
اليه لان الاضافة تفيد التخصيص ويكون الحج الاكبر احترازا به من الحج الاصغر وهو العمرة لعني بيوم
الحج قال رحمه الله وهي سنة اي سنة موكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي

في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما وهو
للوجوب وروي عن رجل من بني عامر انه قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج
والعمرة والظعن فقال صلى الله عليه وسلم حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وقال
حديث حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده انه صلى الله عليه وسلم قال الحج والعمرة
فريضتان لا يضرك بايهما بدات وقال ابن عمر رضي الله عنهما ليس احد الا وعليه حج وعمرة وقال
ابن عباس رضي الله عنهما انها لقرينتها في كتاب الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله رواهما
البخاري في صحيحه ولنا ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال اتى اعرابي الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال صلى الله عليه وسلم
لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن عباس وابي هريرة عن النبي صلى
الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع والاخبار في كونها تطوعا كثيرة فقد ظهرت فيها اثار النقل
حيث تتادى بنية غيرها كفايتها الحج يتحلل بها ولمن اهل بالحج قبل اشهر الحج يكون شارعا فيها عندهم
ولو كانت فرضا لما تادت بنية غيرها كصلاة الفرض بخلاف النفل ولا حجة له في الاية لان الله
تعالى امر بالاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون امر استحباب
وكذا لا حجة له في حديث العامري لانه صلى الله عليه وسلم امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يامره عن
نفسه وعن ابيه لا يجب اجماعا فدل على ان ذلك امر استحباب ايضا وفيه اشارة ايضا الى انها ليست
بواجبة لانه بين ان اباه لا يستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه وانما هو من قول زيد بن ثابت
وقول ابن عمر رضي الله عنهما معارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس رضي الله عنهما مضطرب
فيه فانه روي عنه انه قال يا اهل مكة ليس عليكم عمرة وانما يلزمكم طوافكم ولو كانت فرضا لما سقطت
بالنفل لان احدا لم يقل ان الطواف يجب على اهل مكة ابتدا من غير احرام بحجة ولا عمرة والفرض لا
يثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد والله اعلم

باب الحج عن الغير

الاصل
في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة صلاة كان
او صوما او حجا او صدقة او قراة القران والاذكار الى غير ذلك من انواع البر ويصل ذلك الى
الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى وان ليس للانسان
الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس الى العبد في قدرة العبد ان
يجعلها لنفسه فضلا عن غيره وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية
وفي الحج ولا يجوز في غيرهم من الطاعات كالصلاة والصوم وقراة القران وغير ذلك ولنا ما
روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي

بين هما بعد موتهما فقال صلى الله عليه وسلم ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صومك رواه الدارقطني ۞ وعن علي كرم الله وجهه انه صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد ثم اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني
وعن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل على المقابر فقرا سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات ۞ وعن انس رضي الله عنه ايضا انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابن حفص العكبري ۞ وعن معقل بن يسار رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقروا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود ۞ وعنه انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه
اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه الصلاة والسلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاقتدا به هو الاستمساك بالعروة الوثقى ۞ وروي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال الموت الرجل ويدع له ولدا فيرفع له درجة فيقول ما هذا ما هذا يا رب فيقول سبحانه وتعالى استغفار ولدك ولهذا قال تعالى واستغفر لذنبك وللمومنين والمومنات وما امر الله به من الدعا للمومنين والمومنات والاستغفار لهم وما ذكره في كتابه العزيز من استغفار الملائكة والانبيا لهم حجة لنا عليهم لان كل ذلك عمل الغير واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما انها منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الاية وقيل خاصة بقوم موسى وابرهيم لانه وقع حكاية عما في صحفهما بقوله ام لم ينبا بما في صحف موسى وابرهيم الذي وفى وقيل اراد بالانسان الكافر واما المومن فله اجر ما سعى وقيل له ليس له من طريق العدل بل من طريق الفضل وقيل اللام في الانسان بمعنى على كقوله تعالى ولهم اللعنة اي عليهم وقيل ليس له الا سعيه لكن سعيه قد يكون بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة الشافعين ۞ واما قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شي مما نستبعد عقلا لانه ليس فيه الا جعل ما له من الاجر لغيره والله تعالى هو الموصل اليه وهو القادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة مالية محضة كالزكوة وصدقة الفطر والكفارة وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراة القران والاذكار ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي قال رحمه الله النيابة تجري في العبادة المالية عند العجز والقدرة ولان المقصود منها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النايب كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة باخراج

المال كما يحصل بفعل نفسه فيتحقق معنى الابتلا فيستوي فيه الحالتان قال رحمه الله ولم تجز في البدنية بحال اي لا تجزي النيابة في العبادة البدنية بحال من الاحوال لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسو طلبا لمرضاته تعالى لانها انتصبت لمعاداته ففي الوحي عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذلك لا يحصل بفعل النايب اصلا فلا تجزي فيها النيابة لعدم الابتلا قال رحمه الله وفي المركب منهما تجزي عند العجز فقط اي في المركب من المال والبدن تجري النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن قال رحمه الله والشرط العجز الدايم الى وقت الموت اي شرط جواز الانابة ان يكون العجز دايما الى الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال فلا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به الياس عن الادا بالبدن حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون مراعي فان مات اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو احج عن نفسه وهو محبوس قال رحمه الله وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل لانه في الحج النفل تجوز له الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع الا ترى انه تجوز التنفل في الصلاة قاعدا او راكبا مع القدرة على القيام والنزول ۞ ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال عليه السلام نعم متفق عليه وقال صلى الله عليه وسلم لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل على ان نفس الحج يقع عنه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط الوجوب لكونه لا يتوصل الى الحج الا به فلا تجري فيها النيابة كالصلاة والصوم لكن يقع الانفاق مقام فعله الحج بنفسه كالفدية في حق الشيخ الفاني فانها تقوم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المامور وهو الحاج قال رحمه الله ومن حج عن امريه ضمن النفقة ومعناه ان رجلين امرا رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما والمسالة على ثلثة اوجه اما ان احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير معين او اطلق فان نواهما جميعا وهي مسالة الكتاب فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه بعينه عند الاحرام فان لم يفعل كان مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر فوقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا ادى الحج عن ابويه فان له ا

بجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له وثبته عنهما العوالان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله عن احدهما او لهما ولا كذلك اذا امر بالحج لان المامور به ايقاع عنه لكل واحد منهما فاذا احرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما للتعدي وان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما ليس باولى من الاخر وان عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاما اذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكله رجلان بان يشتري لكل واحد منهما عبدا فاشترى عبدا لاحدهما لا يلزم واحدا منهما ان يلزم الوكيل بخلاف ما اذا احرم مبهما ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله ان يعين ايهما شاء لانه التزم الحق لمعلوم وهو الله تعالى وانما المجهول الملتزم وفيما نحن فيه من له الحق مجهول نظيره اذا اقر لمعلوم بمجهول لا يصح وان اقر بمجهول لمعلوم صح ولا يلزم الحج عن ابويه حيث كان له ان يجعل عن ايهما شاء لانه غير مامور من جهتهما وقد بينا ان من حج عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك بعد الفراغ وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا انما الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا كما في الاحرام المبهم على ما بينا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام ثم عينه لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة قال رحمه الله ودم الاحصار على الامر ودم القران والجناية على المامور لان دم الاحصار مؤنة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم القران وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه ولانه نسك ابتداء لو شاء بالمناسك عليه فكذا هذا وصورة المسئلة فيما اذا امره واحد بالقران او امره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذنا له في القران واما اذا فعله لغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة ودم الجناية على المامور لانه الجاني فيجب عليه كفارته وقال ابو يوسف رحمه الله يجب دم الاحصار على المامور للتحلل فصار كدم القران قلنا هو مؤنة رفع الحرج منه كنفقة الرجوع ويجب على المامور قضاء حجة وعمرة كما لو احرم عن نفسه ثم احصر وتحلل قالوا وهذا ودم القران يشهد لمحمد رحمه الله ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه قال رحمه الله فان مات في طريقه يحج عنه من منزله ثلث ما بقي ۞

ومعنى

ومعنى المسئلة انه اذا اوصى شخص بان يحج عنه فاحجوا عنه فمات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من المال وكذا اذا سرقت نفقته في الطريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام فيه في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فابو حنيفة رحمه الله يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد رحمه الله يحج بما بقي من الثلث المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بالقسمة الموصي فقسمة الموصي كذا والموصي لو افرز مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد الثاني لا يؤخذ غيره وكذا لو افرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء يفعل حتى يستوفي ثلث المال الجميع وابو حنيفة رحمه الله يقول القسمة لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سمي لعدم خصم ثم القسمة تمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل الافراز وبعده في يد الموصي فيوصي بما بقي وكذا لو مات الثاني يحج عنه بما بقي من الثلث وكذا لو مات الثالث الا ان يبقى شيء وعند محمد رحمه الله لا يحج عنه الا بالمفرز ان بقي منه شيء والا بطلت وعند ابي يوسف يحج عنه الى ان يستوفي ثلث الجميع وان لم يبق من الثلث شيء بطلت ۞ واما الثاني فالاختلاف فيه مبني على خلافية اخرى وهو ما اذا خرج عن نفسه ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله عنده وعندهما من موضع مات فيه ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس ان القدر الموجود في السفر قد بطل في حق احكام الدنيا لقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلث ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلث فبطل ووجب الاستئناف كانه لم يوجد الخروج او خرج لغير الحج كالتجارة وغيرها فاوصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه من بلده ووجه الاستحسان ان خروجه لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه وهذا الخلاف فيما اذا اطلق الوصية اما اذا بين من اي مكان يحج عنه من بلده او موضع مات فيه او موضع اخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع قال رحمه الله ومن اهل عن ابويه فعين صح اي من احرم عن ابويه من غير امرهما ثم عينه لاحدهما جاز وكذا لو احرم عن احدهما ثم عينه جاز وقد بينا المعنى فيه وهو مستحب لقوله صلى الله عليه وسلم من حج عن ابويه او قضى مغرما عنهما بعث يوم القيمة من الابرار رواه الدارقطني من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وعن جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال من حج عن ابيه او عن امه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل

عشر حج ۞ وعن زيد بن ارقم رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل
عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا روى ذلك كله الدارقطني
فصل المامور بالحج له ان ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وآيبا من غير تبذير ولا تقتير
في طعامه وشرابه وركوبه وما لا بد له منه وما فضل يرده على ورثته او وصيه الا اذا
تبرع به الوارث او اوصى له الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض
احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري بها ماء الوضوء ولا يدخل بها الحمام ولا يشتري بها
دهنا لسراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشيء منه ولا يحتجم به ولا يعطي اجرة الحلاق منه الا ان يوسع
له الميت او الوارث ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقامة بمكة خمسة
عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد تعود نفقته عند محمد وهو الظاهر وعند ابي
يوسف لا تعود ولو خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت نفقته من مال الميت
في رجوعه وان توطن بمكة سقطت نفقته قل او كثر ثم اذا عاد لا تعود بالاتفاق وان كانت الاقامة
قدر العادة حتى يخرج القافلة لا يسقط للضرورة وكذا اذا دخل في الطريق بلدة فان اقام بها القدر
المعتاد فنفقته لا تسقط والا سقطت حتى يخرج منها ولو تعجل الى مكة في رمضان تكون
نفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة وينبغي ان ينفق في الطريق من مال الميت لا غير فان انفق من
ماله شيئا فان كان الاكثر مال الميت جاز عنه والا فلا ويضمن مال الميت قال السرخسي وهذه المسئلة
تدل على ان الحج يقع عن الميت اذ لو كان له ثواب الانفاق لا غير لحصل له بذلك ويؤيد هذا انه يجب عليه
ان يحج من بيت الميت فلو سلك طريقا آخر ابعد من المعتاد وتكون النفقة فيه اكثر فان كان مما يسلكه الناس
فله ذلك وله ان يشتري حمارا يركبه ويجوز احجاج الرجل والمراة والحر والعبد باذن مولاه
وكذا يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج عن نفسه لحصول المقصود بهم والاولى ان يحج رجلا
عالما بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر لانه ابعد عن الخلاف واقدر على المناسك من السعي والهرولة
وكشف الراس وقال الشافعي لا يجوز احجاج العبد والامة لانهما لا يقدران ان يؤديا عن انفسهما
فكذا عن غيرهما وكذا قال لا يجوز احجاج الصرورة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى
الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال صلى الله عليه وسلم من شبرمة فقال اخ لي او قريب
لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجه
قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في الباب اصح منه ولان حجه يقع عن نفسه لانه متعين له
كصوم رمضان عندنا ولهذا لم يجز النفل للصرورة ۞ ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه
حجة التمسك انه صلى الله عليه وسلم قال لها حجي عن ابيك ولم يسالها صلى الله عليه وسلم هل حججت
عنها

عنها او لا وهل هي حرة او امة ولو كان شرطا لسالها صلى الله عليه وسلم او لبينه لها ولا حجة
له فيما روي انه صلى الله عليه وسلم امره ان يحج عن نفسه وهو طلب الفعل في المستقبل
ولو كان كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق له حج ولا نسلم ان الحجة وقع عن نفسه
من غير نية منه بخلاف رمضان فانه لم يشرع فيه صوم آخر وفي الحج شرع فيه النفل الا ان جميع
العمر وقت له ولهذا لو اداه في آخر عمره لا ينوي القضاء بل ينوي الاداء ولا كذلك الصوم ويجوز انه صلى
الله عليه وسلم امره بفسخ حجة عن شبرمة ولم يحرم عن نفسه وهذا ليس ببعيد لانه صلى الله عليه
وسلم امر اصحابه برفض الحج على ما بينا من قبل على ان حديث شبرمة ضعيف ذكر له طرقا وضعف
كل واحدة منها فلا يصح الاستدلال به وهذا كله فيما اذا حج عنه بامره او حج عنه الوارث بغير امره
سقط عنه الحج ان شاء الله تعالى لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امي
ماتت في الحج افاحج عنها فقال صلى الله عليه وسلم نعم والمعلق بالاستثناء لان الحكم بالجواز من باب
العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير امره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فعلق
السقوط بالمشية احترازا عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعا والله اعلم ۞ باب
الهدي الهدي ما يهدى من النعم الى الحرم ۞ قال رحمه الله ادناه شاة لقول ابن عباس
رضي الله عنهما فيما استيسر من الهدي شاة قال رحمه الله وهو ابل وبقر وغنم اي الهدي من
هذه الثلاثة وهو مجمع عليه قال رحمه الله وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا وهو الثني لما
روي ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه رواه مالك رحمه الله
ويجزي الجذع من الضان لقوله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعا
من الضان رواه الجماعة الا البخاري والترمذي قال رحمه الله والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف
الركن جنبا ووطئ بعد الوقوف ان يكن قبل الحلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد
بيناه من قبل قال ويؤكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط اي يجوز لصاحبه ان ياكله بل
يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الاية امر بالاكل منها واقله الاستحباب
ولحديث جابر رضي الله عنه انه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر فنحر
ثلاثا وستين بدنة بيده ثم اعطى عليا رضي الله عنه فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من
كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم واحمد وعن
عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة
ولا نرى الا الحج فلما دنونا من مكة امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي اذا طاف بين الصفا
والمروة ان يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن ازواجه متفق عليه وكان صلى الله عليه وسلم قارنا وكذا عايشة رضي الله عنها
على ما ذكر في المنتقى فدل على جواز اكله ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب
له ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الاضحية كذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وفيه
الاشارة بما تلونا والمراد بهدي التطوع ما بلغ الى الحرم واما اذا لم يبلغ فلا يجوز لصاحبه ان
ياكله ولا لغيره من الاغنيا لان القربة من الاغنيا فيه بالاراقة انما تكون في الحرم وفي غيره بالتصدق
فلا يجوز لصاحبه ولا لغيره من الاغنيا ان ياكل بقية الهدايا لانها دما كفارة ﴿ وقال
صاحب الهداية وغيره من الاصحاب لا ياكل هو ولا غيره من الاغنيا لقوله صلى الله عليه وسلم
لناجية الاسلمي لا تاكل انت ولا رفقتك منها شيا ولا دلالة على المدعى لانه عليه الصلاة والسلام انما
قال ذلك فيما عطب منها في الطريق على ما يجي من قريب نص عليه في الهداية واهل الحديث
كابي داود والترمذي وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل ام لا قال رحمه
الله وخص ذبح هدي التطوع والمتعة والقران بيوم النحر فقط لقوله تعالى فكلوا منها
ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية وقضا التفث والطواف يختص بايام النحر وكذا الذبح
ليكون الكلام مسرودا على نسق واحد ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر القدوري
ان دم التطوع يختص بيوم النحر كدم المتعة والقران لانه نسك مثله وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم
النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا صحيح لان القربة في التطوع باعتبار انه هدي وتحقق ذلك
بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر افضل لان القربة باراقة الدم فيه افضل واظهر ويجوز
ذبح بقية الهدايا في اي وقت شا خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبره بدم المتعة والقران لان كل
واحد دم جبر عنده ولنا انه دم جبر فكان التعجيل به افضل بخلاف دم المتعة لانه دم نسك وكذا
القران قال رحمه الله والكل بالحرم اي كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى
هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقوله تعالى
ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان له غير الحرم فتعين
له وقال صلى الله عليه وسلم كل منى منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه البيهقي ﴿ ثم اعلم ان الدما
على اربعة اوجه منه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة والقران ودم التطوع في رواية
القدوري ودم الاحصار عندهما ومنه ما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات
ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل ومنه ما لا يختص بالمكان ولا بالزمان وهو
دم النذور عندهما وعند ابي يوسف دم النذور يتعين بالمكان ومنه ما يختص بالزمان
دون المكان وهو الاضحية قال رحمه الله لا بفقيره اي لا يختص جواز الصدقة بالدما بفقير

الحرم

الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم وقال الشافعي يختص بفقرا الحرم لان الدما وجبت توسعة
لاهل الحرم فيختص بهم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم
قال رحمه الله ولا يجب التعريف بالهدي وهو ان يذهب بها الى عرفات لان الواجب عليه
الهدي وهو لا ينبي عن التعريف وانما ينبي عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا في
التعريف ولو عرف بدم المتعة والقران يحسن لتوقيته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى
التعريف لانه دم نسك فيكون مبنيا على الاشهار تحقيقا لمعنى الشعاير ولا كذلك دم الكفارات
لان سببها الجناية فاخفاوها اولى ويجوز ذبحها قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها ﴿
والافضل في الجزور النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي انحر الجزور
وقال تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح
وكان كبشا وينحر الابل قياما وله ان يضجعها والاول افضل لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه
الصلاة والسلام واصحابه كانوا ينحرون الابل معقولة اليد اليسرى قايمة على ما بقي من قوايمها
وقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها اي سقطت اشارة الى انها تنحر قايمة اذ السقوط من القيام
ولا تذبح البقر والغنم قياما لانه خلاف السنة ويضجعها لان المذبح فيها ابين واستحب الجمهور
استقبال القبلة والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي انه صلى الله عليه
وسلم نحر ثلثا وستين بدنة وولى الباقي عليا كرم الله وجهه ولانها قربة والتولي في القربات اولى
ولو ولى غيره جاز لما روينا ولانه قد لا يهتدي الى ذلك ولا يحسنه وقد يتعسر عليه مباشرة الجميع
فيجوز له التولية ويجوز تولية الكتابي لانه اهل الذبح ويكره لان الاراقة قربة فيتولاه ربها قال رحمه
الله ويتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط اجر الجزار منها لما روي عن علي رضي الله عنه قال امرني
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها وان لا اعطي اجر الجزار
منها شيا قال نحن نعطيه من عندنا ولانه اذا شرط اعطاه منه بقي شريكا فيها فلا يجوز الكل لقصد
اللحم وان اعطاه منها اجرته من غير شرط قبل الذبح ضمنه لانه اتلاف اللحم او معاوضة وان تصدق
بشي من لحمها عليه سوى اجرته جاز لانه اهل للتصدق عليه قال رحمه الله ولا يركبه بلا ضرورة
لانه جعله خالصا لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيا من عينه او منافعه الى نفسه الى ان يبلغ
محله ولان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعاير الله فانها
من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون تعظيمها واجبا فان احتاج الى ركوبها جاز له ذلك
لقول انس رضي الله عنه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال
انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة ثلثا متفق عليه وهو محمول على حال الاضطرار بدليل ما روي

منناه

قياما

وجلالها

عن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة وقد اجهده المشي فقال اركبها فقال
انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه احمد والنسائي وقال مالك يجوز ركوبها من غير
ضرورة لاطلاق ما روينا من حديث انس رضي الله عنه ولرواية جابر رضي الله عنه انه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على الاضطرار عندنا وان
ركبها فانتقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع
به للاغنياء متعلق ببلوغها المحل قال رحمه الله ولا يحلبها لانه جزء الهدي فلا يجوز له ان ينتفع
به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبه وانتفع به او دفع الى غني ضمنه لوجود التعدي
منه كما لو فعل ذلك بوبرها او بصوفها وان ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق
بثمنه لما ذكرنا قال رحمه الله وينضح ضرعها بالنقاخ اي بالماء البارد حتى ينقطع اللبن
قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك
بها قال رحمه الله فان عطب واجبا او تعيب اقام غيره مقامه لان الواجب في الذمة
فلا يسقط عنه حتى يبعث محله والمعيب لا يصلح لذلك لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب
العين او الاذن ونحو ذلك قال رحمه الله والمعيب له لانه تعيب لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه
فاذا امتنع صرفه فيه صرفه في غيره قال رحمه الله ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب
به صفحته ولم ياكله غني لقوله لما روي عن قبيصة رضي الله عنه انه قال كان النبي صلى الله
عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شي فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها
في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من رفقتك رواه احمد ومثله عن ناجية
الخزاعي وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود واحمد والمراد بالعطب
هنا ما قرب من العطب والمراد بالنعل قلادتها وفائدته ان يعلم الناس انه هدي لم يبلغ محله
فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء ولا الاذن بتناوله معلق ببلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل
ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء اولى من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب وهو المقصود
وقال الشافعي لا يجوز ان ياكلها الفقراء من رفقته لاطلاق ما روينا ثم كما جزرا للسباع قلنا
هو محمول على انه هو ورفقته كانوا اغنياء الا ترى الى ما روي عن هشام عن ابيه ان صاحب هدي
النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف اصنع بما عطب من الهدي قال كل بدنة عطبت من الهدي فانحرها
ثم الق قلائدها في دمها ثم خل بينها وبين الناس رواه مالك في الموطا وعن ناجية مثله ذكر
مطلق الناس ولم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد به الفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص على تخليته
للمساكين في حديث الترمذي وهذا بانه صلى الله عليه وسلم كان تطوعا ظاهرا الا الواحد منها

لانه كان قارنا والقارن لا يجب عليه اكثر من الواحد ولا يقال ثم قد استدل للشيخ باكله عليه
الصلاة والسلام على جواز اكل دم القران وكيف عكستم القول وقلتم كانت هداياه تطوعا
لانا نقول القارن لا يجب عليه اكثر من واحد والباقي تطوع فاكل صلى الله عليه وسلم
من الكل لان المروي انه امر ان يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز اكل دم
القران وعلى جواز اكله للفقراء اذا عطبت في الطريق قال رحمه الله ويقلد بدنة التطوع والقران
والمتعة فقط لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره فيحسن لذلك لان اظهار الطاعات لا يقتدى
به حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وفي المحيط يقلد دم النذر لانه
دم نسك وعبادة وفيه اظهار الشعائر واشهاره فيليق ذلك بالنسك مع موافقة السنة
ولا يقلد دم الجنايات لان سببها الجناية فيليق بها الستر قال صلى الله عليه وسلم من اصاب من
هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى ولا دم الاحصار لانه من باب الجنايات لانه
للتحلل قبل اوانه فالحق به ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط والتقليد تعليق القلادة
على الهدي والمراد بالهدي الجزور والبقر دون الغنم لان التقليد للاعلام بانها هدي حتى لا تهاج
اذا وردت ماء او كلا وفي الغنم لا يقلد لعدم التعارف بالتقليد وقال الشافعي يقلد الغنم
لقول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت غنما فقلدها
رواه مسلم والبخاري وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما
تركوه وما رواه شاذ لانه انفرد به الاسود بن يزيد رضي الله عنه ولم يذكره غيره وهو يوجب
التوقف الا ترى انها لا تشعر ولا تحلل لعدم الفائدة ثم ان بعث الهدي يقلده من بلده وان كان
معه فمن حيث يحرم هو السنة قال رحمه الله ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده
لا اي اهل عرفة لو وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل يوم الوقوف بان شهدوا انهم
وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا انهم وقفوا بعد يوم الوقوف بان شهدوا
انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف
عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية
او في غير عرفة وكالجمعة ووجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا
تقبل ولان الحج عبادة وهي لا تدخل تحت الحكم لكونها لا يجبر عليها ولان الاحتراز عن الخطا غير
ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب ان يكتفى به عند
الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه
يوم عرفة ولان العبادة قبل وقتها لا تصح وبعدها تصح في الجملة فالحقناه بها تيسيرا على الناس

وبخلاف الجمعة لان المصير الى الاصل وهو الظهر متيسر وان ظهر الغلط في العيد بان صلاتها
بعد الزوال فعن ابي حنيفة انهم لا يخرجون من الغد لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فاتت
السنة وعند ابهم يخرجون فيها للعذر وعنه انهم يخرجون للاضحى لبقاء وقته ولا يخرجون
للفطر لفواته وان شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام
ان يقف مع الناس او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف
فان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكنه ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا
حتى اذا فاتهم الوقوف وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم ويامرهم ان يقفوا
من الغد استحسانا لما بينا والشهود في هذا كواحد من الناس حتى لو وقفوا برايهم او لم
يقفوا مع الناس فاتهم الحج لان العبرة للجميع لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون و
فطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون قال رحمه الله ولو ترك الجمرة
الاولى في اليوم الثاني رمى الكل او الاولى فقط يعني لو رمى الجمرة الثانية والثالثة ولم يرم
الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف فان رمى الاولى ثم الباقين فجائز وهو افضل لانه راعى الترتيب
المسنون فان رمى الاولى وحدها اجزاه ايضا لانه تلافى المتروك في وقته فلم يترك الا الترتيب
وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه عليه الصلاة والسلام رماه مرتبا فلا يكون
غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل الوقوف او بدا بالمروة قبل الصفا
ولنا ان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا للبعض الا ترى ان جمرة
العقبة وحدها يوم النحر قربة تامة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي لانه تابع للطواف
وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرع بداءتها
بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغييره قال رحمه الله ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب
حتى يطوف للركن اي من اوجب على نفسه بالنذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان يركب حتى يطوف
طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن
فيجب عليه الايفاء بما التزم كما اذا نذر بالصوم متتابعا او لا يقال كيف يجب عليه المشي بالنذر
وهو من شرطه ان يكون له نظير في الشرع وهذا لا نظير له لانا نقول لا بل له نظير لان اهل مكة
ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب اراق دما لان
ادخل فيه النقص وكذا اذا ركب في اكثره فان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وطواف
الزيارة ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من
لم يودع ولم يذكر في المختصر من اين يبتدئ المشي قيل المشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه

هو المراد في العرف وهو املك وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وروي انه كره المشي
فيه فيكون الركوب افضل واتم ولهذا لو اوصى بان يحج عنه لا يلزمه الحج ماشيا حتى يضطر الى
النفقة فلو حج ماشيا ويكون الحج له ۞ وقال ابو جعفر الهندواني رحمه الله انما يطلق له
الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة وفي البخاري انه
عليه الصلاة والسلام راى شيخا يهادى بين اثنين فقال ما له قالوا نذر ان يمشي فقال ان
الله عز وجل غني عن تعذيب هذا نفسه وامره ان يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا
انه التزم بصفة الكمال لكونه اشق على البدن ولهذا كره ابو حنيفة رحمه الله الجمع بين المشي
والصوم لانه عند ذلك يسوء خلقه ويجادل رفقته وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال بعد ما كف بصره ما اسفت على شيء كتاسفي ان لا احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة
فقال تعالى ياتوك رجالا وعلى كل ضامر ۞ وكان الحسن بن علي رضي الله عنهما يمشي في حجته
وجنائبه تقاد بين يديه قال ولو اشترى محرمة حللها وجامعها اي لو اشترى جارية
قد احرمت باذن مولاها فللمشتري ان يحللها ويجامعها وفي بعض نسخ الجامع الصغير او
جامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او قلم ظفر ثم يجامعها والثاني ان يحللها
بالمجامعة لانه وان وقع التحلل به ضرورة لم يقع به في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقدم مس
محظور من مقدمات كالمس والقبلة وبه يقع التحلل فلم يقع الجماع قبل التحلل والاولى ان
يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف في الحرة
اذا احرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها خلافا له هو يقول ان احرامها صح ولزم
في حال ليس للزوج ولا للمولى فيها حق فليس لهما ان يحللاها كما في الامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها
فليس للمشتري فسخ النكاح ۞ ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها
فكذا للمشتري ولان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانه يجوز بغير اذنه وله ان
يحللها والبقاء في ملك المشتري والزوج فيشترط اذنهما فيه بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه
الى الاذن في الابتداء دون البقاء فاذا وجد في ملك البائع وقع لازما ولهذا لا يملك البائع فسخه
فكذا المشتري وفي الاحرام يملك الا انه يكره لما فيه من خلف الوعد فكذا لا يملكه المشتري ولا
يكره لعدم الخلف فاذا كان له التحليل لا يردها بالعيب بخلاف النكاح ولو اذن لامراته بالحج
النفل ليس له ان يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة والله اعلم بالصواب ۞

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها تابعة
للعبادات كما انها سبب لبقاء العابدين وقدم النكاح على غيره من المعاملات لانه

اقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي للعبادات للنوافل عندنا
وفي ذلك اثار في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ولا يلزم الجماد لان النكاح شامل
لفضيلتين وهو كونه سببا لوجود الاسلام فقط وله فضايل اخر من انتظام مصالح الدين وقد اجتمع
فيه دواعي الشرع والعقل والطبع فكان اولى بالتقديم قال رحمه الله هو عقد يرد على ملك
المتعة قصدا احترز بقوله قصدا عن عقد يفيد ملك المتعة ضمنا كالبيع ونحوها والهبة لان المقصود
فيها ملك الرقبة ويدخل فيها ملك المتعة ضمنا اذا لم يوجد مانع المتعة ثم يحتاج هنا الى
معرفة سبعة اشيا تفسير النكاح لغة وشريعة وسببه وركنه وشرطه وركنه وحكمه وصفته
اما تفسيره شرعا فقد ذكره في المختصر واما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزي
والازهري ومنه قول الفرزدق اذا سقى الله قوما صوب غادية فلا سقى الله ارض الكوفة
التاركين على طهر نساهم والناكحين لشطي دجلة البقرا
وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر
ضممت الى صدري معطر صدرها كما نكحت ام الغلام صبيها
اي كما ضمت اولانه سببه فجازت الاستعارة لذلك وسببه تعلق البقا المقدر به بالتوالد والتناسل
وشرطه نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من البلوغ والحرية والخاص الاشهاد
وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته
اما فرض او سنة على ما نبينه ان شا الله تعالى قال رحمه الله وهو سنة وعند التوقان واجب
اي النكاح سنة وعند شدة الاشتياق واجب لتمكنه التحرز من الوقوع في الزنا لان ترك الزنا
واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به فهو واجب لوجوبه وعند عدم التوقان سنة حتى كان الاشتغال
افضل من التخلي للعبادة عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر
والعبادة اولى منها لانها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم من كان على ديني ودين داود وسليمن وابرهيم عليهم السلام فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا
فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد والاختيار لنفسه الاشتغال
به فقد ثبت انه افضل وقد هم قوم ان يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساهم فرد عليهم عليه الصلاة والسلام
وقال تناكحوا توالدوا تكاثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة هذا امر وقد عرف مقتضاه في موضعه
وقال صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ولان فيه انتظام المصالح الدينية
والدنيوية اذ لا تتهيا الا بمصالح البدن وهي تتعلق بخارج البيت وداخله فكل منهما يقوم بالواحد
وفيه استعمال الحلم التي هي من اسباب نسبة النبي الموصوف بالخلق العظيم عليه افضل الصلاة

وسلام

انشاس سنة

والسلام وان تحمل سوء الخلق من اخلاق الابرار وفيه انضمام الذكر الى الانثى غاية الانضمام ولا اتفاق
لهذا العقد الا بالالتيام قال الله تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا
اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وهذه الوجوه ترجح على التخلي للنوافل فان قيل ان الله تعالى مدح
يحيى عليه الصلاة والسلام بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة عليه فلو
كان الاشتغال به افضل لما استحق المدح بتركه قلنا نحن لا ننكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق
المدح به ولكن نقول الاشتغال بالنكاح افضل ويحتمل ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا
فصارت العشرة افضل من العزلة كما نسخت الرهبانية والخصا قال وينعقد بايجاب وقبول
وضعا للمضي او احدهما اي ينعقد الايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او احدهما وضع للماضي
والاخر عن المستقبل لان النكاح عقد فينعقد بهما كساير العقود واختص بما ينبي عن الماضي لانه انشاء
تصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل له لفظ ينبي عن الثبوت
وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشاات تعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبي عن الثبوت اولى
من غيره لان غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى ايضا فيما اذا كان ماضيا والاخر مستقبلا مثل
ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر
فينعقد به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبين في موضعه ان شا الله تعالى ولا
يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قوله يحصل
الفعل في المجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل ولان قوله زوجني يراد به التحقيق
عادة لا سوما لتقدمه عليه غالبا بخلاف البيع ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك بعد قوله
زوجني كان للمزوج ان يرجع فيلحق الولي بذلك عار فيتضرر بذلك بخلاف البيع وعلى هذا لو قال
جيت خاطبا لبنتك او لتزوجنيها فقال زوجتك انعقد ولزم قال وانما يصح بلفظ النكاح
والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال احترز عن الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت
لا في الحال وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا
مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين ولا ضم ولا ازدواج
بين المالك والمملوكة اصلا حتى لا يراعى فيه الا مصالح المالك ولان الاشهاد فيه شرط والكنايات
يحتاج فيه الى النية ولا اطلاع للشهود على النيات ولانا التمليك مفسد للنكاح وكذا الهبة من
الفاظ الطلاق وقوله وهبتك لاهلك فلا يكون لضده ولنا قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت
نفسها للنبي الاية وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك في النكاح ولا يقال النكاح الانعقاد بلفظ
الهبة خاص به صلى الله عليه وسلم بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص والخالص

النكاح

الملك

في سقوط المهر بدليل انها مقابلة من ابى مهرها في قوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الى قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي بدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج
اي بلزوم المهر وباقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده
ولان التمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة في محل يقبلها والسببية طرق من طرق
المجاز وقوله التمليك مفسد للنكاح والهبة من الفاظ الطلاق الى اخره ينتقض بقوله تزوجي
فانا لفرقة تقع به وهو من الفاظ الطلاق والتمليك لا يفسد النكاح من حيث عزم عليه امنه
ولما ينفيه من حيث انه ابطل ما لكية المراة لانها يثبت لها بالنكاح ضرب ملك على الزوج في
مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وغيرها وبالتمليك يبطل ذلك
وصارت مملوكة محضة والجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط مع
ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع اسدا وكما اذا حلف لا
ياكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم ينويا الاحتمال
وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه لتمليك المال بالمال والمملوك به غير المال قلنا
طريق المجاز موجود فيه فصار كالهبة واليه اشار محمد في كتاب الحدود وقال اذا زنا بامراة ثم قال
تزوجتها او اشتريتها سقط الحد فسوى بينهما وجعله دعوى النكاح وبلفظ السلم قيل ينعقد
وقيل لا ينعقد وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف بناء على ان الملك فيه
بالقبض يثبت عندهما وعنده لا يثبت وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها
توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي النوادر او صيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك
الحال بخلاف ما اذا اطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة على الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة
والا ينعقد بالعبارة وفيه خلاف الكرخي هو يقول ان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد
سمى الله تعالى بدله اجرة لقوله سبحانه فاتوهن اجورهن فيثبت المشاكلة بينهما قلنا المملوك
بالنكاح له حكم العين حتى كان التابيد من شرطه كتمليك العين والتاقيت نفسه له فيثبت المضادة
بينهما فلا يصح الاستعارة ولو جعلت المراة اجرة ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يقبل ملك الرقبة
ولا ينعقد بلفظ الاعارة خلافا للكرخي وقد بينا الوجه من الجانبين ولا بلفظ الاباحة والاحلال
والتمتع والاجارة بالراي والرضى والابراء ونحوها لانها لا تفيد ملك المتعة وذكر في جوامع الفقه
ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح اذا ذكر المهر والا فلا بنية وما ليس بموضوع له
لا ينعقد واختلفوا في انعقاده بلفظ لا يعلمان انه نكاح والحاصل ان كناياته في ثلاثة انواع
ما ينعقد به اجماعا وما هو مختلف فيه وقد مضى ذكره فيه فاحفظ قال رحمه الله عند حرين

او

او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين يعني ينعقد
بتلك الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين او رجل حر وامراتين حرتين
يعني به حضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير
شهود وجوز ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وابن الزبير رضي الله عنهم وقال الزهري ومالك
يجوز بغير شهود اذا اعلنوا وهو قول اهل المدينة لقوله صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح
ولو بالدف وعلى ما قال مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمان الشهادة العقد لا يجوز لما
ولما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح السر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود
واتي عمر رضي الله عنه بنكاح لم يشهد الا رجل وامراة فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه ولا يلزمنا
ما رووا فيه لانه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار
الحرية والبلوغ والعقل لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية لان فيها نفوذ قول الانسان
على الغير رضي او لم يرض ولا بد من اشتراط الاسلام لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا ولاية له
عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا
حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين خلافا للشافعي بناء على اصله ان شهادة النساء في غير المال
وتوابعه غير مقبولة عنده وستعرف في الشهادة ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد
بحضور فاسقين وقال الشافعي لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل
الاهانة ولان الشهادة فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود وهو لا يثبت بشهادتهما
ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لا يحرم
على غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامامة الكبرى ومن ضرورة كونه اهلا للقضاء يلزم منه
ان يكون اهلا للشهادة وقيل هذه المسالة مبنية على ان الفسق لا ينقص من الايمان شيئا وعلى ان الاعمال
من شرايع الايمان لا من نفسه وعنده الشرايع من نفس الايمان ويزداد بالطاعة وينقص بالمعصية
ويجعل نقصان الدين بالفسق كنقصان الحال بالرق وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته
عند الاداء للتهمة ولا تهمة هنا للتيقن وما قال الشافعي لا يستقيم من صون العقد عن الجحود فيبطل
بابني العاقدين وبابني احدهما وكذا بالمستورين وينعقد بهما على الاصح عندهم والمحدود في القذف
من اهل الشهادة تحملا وانما الفايت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة
العميان وابني العاقدين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لا سماعهما وفي رواية لا بد من
سماعهما ولو عقدا عند النايمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة
السكارى صح اذا فهما وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقدا بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز

وان سمع احد الشاهدين دون الاخر لم يصح الا في رواية استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام المراة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس يجوز قال وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين وقال محمد وزفر لا يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح كانهما لم يسمعا كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط انعقاده سماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلامه ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له عليها تعظيما لحق الادمي لشرفه لا لثبوت ملك المهر عليه لان ملك المال لا تشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره وللذمي شهادة على مثله ولا بينة عليه ولهذا لو باشر اعقدها نفذ عليه بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة تعتبر لصحة العقد وهي تتوقف على الشطرين فلا بد من سماع الشطرين ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر قبلت شهادتهما عليه ونظيره ما لو تزوج امراة بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما ان كانت هي المنكرة لانهما يشهدان لابيهما وان كان الاب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا منهما وعند محمد لم يصح شهادة الكافرين فلا تقبل شهادتهما مطلقا الا اذا قالا كان معنا مسلمين فتقبل شهادتهما عليها دونه وروي عنه انها لا تقبل فيه ايضا لانهما فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فجحده فاقام المسلم شاهدين كافرين على ان العبد عبده قضى له به القاضي فلان لا تقبل شهادتهما لما فيه من اثبات فعل القاضي بشهادتهما ولو اسلما ثم اديا الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمين عند العقد قال ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا اي وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فبقي الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غايبا لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل كلام الموكل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن امر رجلا وقع اتفاقا لانه لو امر امراة فعقدت بحضرة رجل وامراة اخرى والاب حاضر كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج ابنته البالغة بحضرة رجل واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غايبة لا يجوز لما ذكرنا والاصل في جنس هذه المسايل انه متى امكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا لو جعل الزوج

والما بالخلوة الصحيحة فلانه لم يكن عاجزا حقيقة او شرعا وكذا الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما بالتقدير لتمكنه من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو زوجت المراة ابنتها البالغة برضاها بحضرة رجل وامراة جاز بحضرتها وان كانت غايبة لم يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة لعدم الانتقال كالاب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد وامراة وان وكل رجل رجلا ان يزوجه فزوجه بحضرة رجل واحد وامراتين فان كان الموكل حاضرا جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امراة ان يزوجها فعقد بحضرة رجل او امراتين جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا ان يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امراة بشهادة رجل وامراتين والعبد حاضر لا يجوز لان العبد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر قالوا ليس يصواب لانه مخالف للاصل اصحابنا فان اصلهم ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل فلا ينتقل الى المولى فيصلح شاهدا ولو زوج عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد لم يجز وعلى هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز وكان في المسالة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسالة فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه والله اعلم

فصل في المحرمات

اعلم ان المحرمات انواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهي انواع فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهي انواع اربعة فروع نسايه المدخول بهن واصولهن وحلايل اصوله وحلايل فروعه والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب والنوع الرابع حرمة الجمع وهي انواع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس او بين الحرة والامة والحرة متقدمة والنوع الخامس المحرمة لحق الزوج كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والنوع السادس المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والنوع السابع المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها وسياتي تفصيل كل نوع بدليله ان شا الله تعالى قال رحمه الله حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات والبنات بنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت من تحتها ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الخمر ام الخبايث ولان البنت اسم للفرع تناول النص لو ارد على بنات الاخ وبنات الاخت بنات اولادها وان سفلن وفيتناوله الام

بواسطة وبغير واسطة حقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز او نقول ثبت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع او بدلالة النص فان الله تعالى حرم العمات والخالات وهن اولاد الجدات فهن اقرب من اولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد اقرب منهن ولان الحكمة في تحريمهن لا تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف فلان في الاستفراش تعظيما استخفافا وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سبب حرمان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم فيمنع منه اصلا فكل من كان اقرب فهو اولى بالمنع قال رحمه الله واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته لان تحريمهن منصوص عليه في هذه الاية ويدخل في النص الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علون حقيقة قال رحمه الله وام امراته لقوله تعالى وامهات نسائكم وسوا دخل بامراته او لم يدخل لاطلاق ما تلونا ويدخل في لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا في الام وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم واحتجوا بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم اعقبهن ذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل في الشرط والاستثنا كمشية الله تعالى فتتقيد حرمتها بالدخول او نقول ان الموصول وقع صفة لهما فيتقيد بالدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل في الجمل وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين وروا ابن عن علي وزيد بن ثابت وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه رجوعه اليه وقال ابن عباس رضي الله عنهما ابهموا ما ابهم الله تعالى اي اطلقوه وقال عمران بن حصين الاية مبهمة لا تفصل بين الدخول وعدمه وقولهم ينصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثنا بمشية الله واما في الصفة المذكورة في اخر الكلام فينصرف الى ما يليها فانك اذا قلت جا زيد وعمرو العالم يقتصر الصفة على المذكور اخرا على ان هذا لا يجوز ان يكون صفة لهما اصلا لاختلاف العامل فيهما لان العامل في امهات نسائكم الاضافة وفي نسائكم حرف الجر ولو كان صفة لهما اختلف العامل في الصفة لان العامل في الموصوف هو العامل فيها ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فامتنع ان يكون صفة للاول قال رحمه الله وبنتها ان دخل بها اي بنت امراته ان دخل بامراته لثبوت قيد الدخول بما تلونا وسوا كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط كقوله صلى الله عليه وسلم في ست وثلاثين بنت لبون وفي خمس وعشرين بنت مخاض المراد ما طعنت في الثالثة او

في الثانية لا ان يكون امها لبونا او مخاضا ويجوز ان يكون ذكر الحجر للتشنيع عليهم لذكر قبح فعلهم لا لتعلق الحكم به كقوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة ولا تاكلوها اسرافا وبدارا والذي يدل عليه انه اكتفى في الاحلال بنفي الدخول في قوله تعالى وان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطا لما اكتفى به ولا يقال انه معلق بشرطين والحكم المعلق بشرطين ينتفي بانتفا احدهما لكن الثاني غير معين وهنا المنفي معين ولو كان معلقا بهما لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم وحيث اكتفى بنفي احدهما بعينه علم انه هو الشرط وحده وقال عمر وعلي رضي الله عنهما لا تحرم الربيبة اذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلت في حجره وتكفله لظاهر الاية وهي التي تكون في حجره دون الكبيرة ونحن قد بينا المعنى ولان الحرمة لئلا يفضي الى القطيعة وفي هذا المعنى لا تختلف من ان تكون في حجره او في حجر غيره بخلاف الدخول لانه منصوص عليه نفيا واثباتا واشتراط الحجر مذكور في الاثبات لا غير فاستوا وهلا يدل على انتفا الحكم لما عرف في موضعه ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابنا والابا لانه اسم خاص لهن ولا يتناول غيرهن قال رحمه الله وامراة ابيه وابنه وان بعد الاب والابن بان كان ابو الاب او ابو ام الاب وان علا او كان ابن الابن وان سفل اما امراة الاب فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فيتناول منكوحة الاب وطيا او عقدا صحيحا وكذا لفظ الابا يتناول الابا والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه في النفي واما امراة الابن فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز ان يكون للتاكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه ولفظ الابنا يتناول ابنا الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص قال رحمه الله والكل رضاعا اي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع وهي امه وبنته واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امراته وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع والاب من الرضاع خلاف الشافعي بنا على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما رويناه قال رحمه الله والجمع بين الاختين نكاحا ووطيا بملك اليمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين ولان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة وقد انعقد الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطيا فمختلف فيه فمذهب علي رضي الله عنه انه لا يجوز وقال عثمان رضي الله عنه انه يجوز لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واخذ عامة العلما رضي الله عنهم بقول علي رضي الله عنه

لما تلونا وما تلا مخصوص بامته من الرضاع واخته من الرضاع وبغيرها من المحرمات بالمصاهرة
او بغيرها من مشركة فلذا هذه وقال علي رضي الله عنه احلتهما اية وحرمتهما اية والاخذ بالمحرم
اولى احتياطا قال فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطا واحدة منهما حتى يبيعها اي لم يطا المنكوحة
ولا الموطوءة وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكما
اذ النكاح ملحق بالوطي في حق النسب فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطيا وهو ممتنع قلنا نفس
العقد ليس بوطي وانما يصير وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي ووجوب الولد وحكم الشي يعقبه وحال
صدوره خال عنه فيصح لصدوره من اهله مضافا الى محله ثم لا يجوز له وطي واحدة منهما عندنا وقال
مالك والشافعي يجوز وطي المنكوحة لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح اختها والاخرى منكوحة فتحل
وطيها ونحن نقول لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطيا حقيقة وحكما فاذا حرم الموطوءة على
نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة وطي المنكوحة
وعن ابي يوسف ان المنكوحة لا تحل بالكتابة وعنده انه لو ملك الامة من انسان لا تحل المنكوحة حتى
تحيض المملوكة حيضة لاحتمال ان تكون حاملا منه ووجه الظاهر انها تحرم بالكتابة حتى لو وطيها
وجب عليه العقر واعتاق البعض كاعتاق الكل وكذا تمليك البعض كتمليك الكل لترتب الحرمة والمراد
بالتزويج النكاح الصحيح واما الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود
الجمع بينهما حقيقة لانه يجب به العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا بالتزويج
الصحيح هو المراد الا اذا دخل بها لما ذكرنا وتحريم على المولى ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم
ويطا المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لان المرقوقة ليست موطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطيا لا
حقيقة ولا حكما وعلى هذا لو وطي احدى الاختين المملوكتين او لمسها بشهوة لم تحل له الاخرى وان وطيهما
حرمتا جميعا حتى يخرج احديهما عن ملكه قال رحمه الله ولو تزوج اختين في عقدين ولم تدر
الاولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح
من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما
او للضرر عليه وعليها بالتزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وتصير المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج
وقد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفرج فتعين التفريق وقوله في عقدين احترز به عما اذا تزوجهما في عقدة
واحدة فلا يجوز نكاحهما بيقين وقوله ولم تدر الاولى احترز به عما اذا دري من هي الاولى وتحل
وطيها الا اذا وطي الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا تحل وطي الثانية لفساد
العقد واذا اراد ان يتزوج احديهما بعد التفريق قبل الدخول فليس له ذلك حتى تنقضي عدتها وان انقضت
عدتها دون الاخرى فله ان يتزوج بالمعتدة دون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمنع التزوج

وانه حينئذ يكون عقد الموطوءة

باختها

باختها وان انقضت عدتها جاز له ان يتزوج بايتهما شاء لعدم المانع قال رحمه الله ولهما نصف
المهر لانه واجب للاولى منهما فينصرف اليهما لعدم الاولوية قال الفقيه ابو جعفر الهندواني
معنى المسالة ان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما فيقضى لهما بنصف المهر اما اذا قالتا
لا ندري اي النكاح اول لا يقضى لهما بشي لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع صحة القضاء كمن
قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم فانه لا يقضى لواحد منهما عليه بشي فكذا هذا الا ان يصطلحا على
اخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به لان الحق لا يعدوهما وعن ابي يوسف انه لا يجب لهما شي لان المقضي له
مجهول وجهالة المقضي له مانعة من القضا ولانه مجبور على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه شي
وعن محمد انه يجب المهر كاملا ذكره في البدائع ولم يعلله وقال في النهاية لان الزوج اقر بجواز نكاح
احديهما واذا جاز نكاح احديهما وجب المهر كاملا فلا يسقط منه شي ما لم يطلقها وفيه نظر لانه
يشير الى ان هذا الخلاف في هذه المسالة وان الكلام فيها وقع قبل الطلاق وهذا لا يستقيم لان المسالة مفروضة
بعد تفريق القاضي ولهذا لا يجب نصف المهر ولا معنى لهذا الخلاف قبل الطلاق اذ لا يتنصف قبله
بالاجماع وقوله ولهما نصف المهر معناه اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكان
الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد
تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا
لانه استقر بالدخول ولا يسقط منه شي وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من
لا يجوز جمعه من المحارم قال رحمه الله وبين امراتين ايتهما فرضت ذكرا حرم النكاح اي يحرم الجمع
بين امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احديهما ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة وقال عثمان
البتي يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على
ابنة اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع
بين عمتين او بين خالتين ولان الجمع بينهن يفضي الى القطيعة فيحرم والاية مخصوصة بالبنت وعمتها
من الرضاع فجاز تخصيصها بخبر الواحد والقياس وذكر النهي من الجانبين للتاكيد او لازالة توهم
الجواز في العكس لانه لو اقتصر على قوله لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها لتوهم ان العكس يجوز لفضيلة العمة
والخالة عليهما كما يجوز ادخال الحرة على الامة دون العكس فازال صلى الله عليه وسلم الوهم بقوله ولا
على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت ٥
وصورة العمتين في الحديث الثاني ان يتزوج كل واحد من الرجلين ام الاخر فتولد لكل واحد منهما
بنت فتكونان كل واحدة من البنتين عمة الاخرى ٥ وصورة الخالتين ان يتزوج كل واحد منهما ابنة

في تعليله

الاخر فيولد لكل واحد منهما بنت فيكون كل واحدة منهما خالة الاخرى وقوله رايته فرضت اشارة
الى ان الشرط ان لا يتصور تزوج احدهما بالاخرى على كل التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل
المراة وبنت زوجها وامراة ابنها جاز الجمع بينهما وفيه خلاف زفر هو يقول لما ثبت الامتناع
من وجه فالاحتياط الحرمة وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة رحمهم الله تعالى
وللجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم يكن بينهما قطيعة رحم وقد صح ان عبد
الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامراة علي وكذا جمع ابن عباس رضي الله عنهم بين امراة رجل وابنته من
غيرها قال رحمه الله والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة وقال الشافعي لا يوجب
حرمة المصاهرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام الحلال ولانها نعمة فلا تنال بالمحظور
ولانه لو كان مؤثرا لحلت للمطلق ثلثا وقال الشافعي لمن ناظره انت جعلت الفرقة الى المراة بتقبيلها ابن زوجها
والله تعالى لم يجعلها اليها ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح هو الوطي حقيقة
ولهذا حرم على الابن ما وطي ابوه وقال صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امراة وبنتها وقال صلى الله
عليه وسلم من نظر الى فرج امراة لم تحل له امها ولا ابنتها وقال صلى الله عليه وسلم من مس امراة بشهوة
حرمت عليه امها وبنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة
وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين رضوان الله عليهم اجمعين وقال الذي ناظره الشافعي
انت تزعم انما تحرم عليه بردتها فقد جعلت الفرقة اليها فكيف قلت بما انكرت على غيرك فقال انقول
ان رجعت الى الاسلام وهي في العدة فهما على نكاحهما قال ابو بكر الرازي انكر على خصمه وقوع
التحريم من قبل المراة ثم قال به وجعل المراجعة اليها ايضا وقوله لو كان مؤثرا لحللها للمطلق ثلثا
قلنا المحلل وطي الزوج والزاني ليس بزوج ولهذا لا يحلها وطي المولى وتثبت به حرمة المصاهرة والوطي
انما صار محرما من حيث انه سبب الجزئية بواسطة الولد يضاف اليه الى كل واحد منهما كملا ولا تاثير لكونه
حلالا او حراما لانه اوصاف له لان الوطي لا يختلف الا ترى ان المصاهرة تثبت بوطي المنكوحة نكاحا
فاسدا والمشتراة شراء فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة وبوطي المظاهر منها وامته المجوسية
والحائض والنفساء وبوطي المحرم والصائم وكذا الرضاع حيث لا يختلف بين الحلال والحرام والقياس
ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت للضرورة لانها لو حرمت عليه لادى الى فناء الامر
او ترك الازدواج وللضرورة ابيحت حواء لآدم عليه السلام وهي جزؤه فبقي في حق غيرها على مقتضى
القياس لعدم الحاجة حتى صار اصولها وفروعها كاصوله وفروعه في حقه وكذا العكس في حقها
والمس بشهوة كالجماع على ما ذكرنا ولانه يفضي الى الجماع فاقيم مقامه وان كان بينهما حائل فان وصل
حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا وقيل ان وجد الحجم تثبت وفي مس الشعر روايتان

ولا فرق بين ان يكون اللمس عمدا او خطا او ناسيا او مكرها والمعتبر في النظر ان ينظر الى الفرج الداخل
ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة حكاه السرخسي رحمه الله وقال ابو يوسف النظر الى
منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة تعتبر عند
هذا النظر والمس حتى لو وجد بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به الحرمة وحد الشهوة ان
تنتشر الالة او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت آلته فطلب امراته واولجها
بين فخذي ابنتها لا تحرم عليه امها ما لم تزدد انتشارا ووجود الشهوة من احدهما يكفي وشرطه
ان لا ينزل حتى لو انزل عند اللمس او النظر لا تثبت حرمة المصاهرة لانه ليس بمفض الى الوطي لانقضاء
الشهوة وكذا لو وطي دبر المراة لا تثبت بها الحرمة لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد وفي الشيخ
الكبير والمجنون والعنين بحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف
المراة وكذا لو وقفت على الشط فنظر الى فرجها لا يوجب الحرمة ويشترط ان تكون المراة مشتهاة
قال ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير
مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو
جامع صغيرة فافضاها لا تحرم عليه امها ولو كبرت المراة حتى خرجت عن حد المشتهاة توجب الحرمة لانها
دخلت تحت الحرمة ولا كذلك الصغيرة ومس المراة الرجل ونظرها الى ذكره بشهوة كمس الرجل ونظره
في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله وحرم تزوج اخت معتدته وقال الشافعي وابن ابي ليلى يجوز
ان يتزوج تلك اذا كانت المعتدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف سائر محارمها واربع سواها
لهما ان النكاح قد انقطع بينهما اذ لا بقاء للقطع ولهذا لو وطئها في العدة يجب الحد فصار كما لو طلقها
قبل الدخول ولنا ما رواه ابو عبيدة السلماني ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم يجتمعوا
على شيء كاجتماعهم على اربع قبل الظهر وان لا تنكح امراة في عدة اختها وعنه صلى الله عليه
وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين واما مذهبنا فهو
مروي عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولان نكاح المطلقة
قائم من وجه لبقاء احكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حيث يثبت
نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تاخر عمله في حق الاحكام عن حرمة الوطي ولهذا يبقى في حق
القيد حتى لا يجوز لها ان تتزوج بغيره فصار كالرجعي ولان في تزويج اختها زيادة قطيعة الرحم
وانها ممنوعة منه ومن غيره فكان اشد من التزوج بها وانما يجب الحد على عبارة كتاب الحدود ويجب
لانقطاع النكاح في المحل وعلى هذا لو اعتق ام ولده لا يجوز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي
عدتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز لان الحرمة لمكان الجمع بينهما وطيا ولم يوجد ولهذا

جاز له ان يتزوج اربعًا سواها ولان العدة فيها اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا تمنع تزوج
الاخت والاثر اولى ولابي حنيفة رحمه الله انما جاز تزويج الاخت اما لو لد لضعف الفراش
فاذا اعتقها قوي الفراش ولهذا لا يجوز تزويجها حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوي الفراش
لا يجوز له ان يتزوج اختها كيلا يكون مستلحقا النسب ولذا ختين في زمان واحد بخلاف اربع
سواها الفقد هذا المعنى ويجوز لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل
انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين فان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان
العدة لا تعود عند ابي يوسف وفي بطلان نكاح اختها له روايتان قال وامته وسيدته اي حرم
عليه نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته بالاجماع على بطلانه ولان النكاح لم يشرع
الا مثمرا لثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخلوتها معه
داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة والكسوة والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع
الشركة فلا يشرع لما عرف ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولان المقصود
من النكاح التواد والاحسان ومقصود الرق الامتهان والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر
فلا يجتمعان للتضاد قال رحمه الله والمجوسية والوثنية اي يحرم عليه نكاحهما ولا يجوز وطيهما
بملك اليمين وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزويج المجوسية يروى ذلك عن علي رضي الله
عنه بناء على ان المجوس من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه وقال
سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطي المشركة بملك اليمين لورود الاثر
بجواز وطي سبايا العرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله صلى الله عليه وسلم
سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم والنكاح حقيقة في الوطي ونقول هو في
موضع النفي فيتناول الوطي والعقد وما ورد في الخبر من جواز وطيهن محمول على الوطي بعد
الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا معتبر بما روي ان المجوس من اهل الكتاب لان المعتبر الحالة الحاضرة
الا ترى ان الوثني ايضا من ولد اسمعيل ولا يعتبر ذلك في الحال قال وحل تزويج الكتابية لقوله
تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انها لا تحل لانها مشركة
لانهم يعبدون المسيح وعزيرا والمحصنات في الاية على من اسلم منهن وللجمهور ما تلونا والمشرك ليس
من اهل الكتاب ولهذا عطف على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب
والمشركين يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفائف الحرائر ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله
كتاب كصحف ابرهيم وشيث وزبور داود عليهم الصلاة والسلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم
واكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلوناه قال رحمه

والتسكني

حملها

والعطف

الله

الله والصابئة اي حل تزوج الصابئة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحهما وهذا الخلاف بناء على
انهم عبدة الاوثان ام لا فعندهما هم عبدة الاوثان لانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة رحمه
الله ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره ابو حنيفة
يجوز بالاجماع لانهم اهل كتاب وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون وقيل فيهم الطائفتان
وقيل صنف من النصارى يقرون بالكتاب الزبور وهم الذين يظهرون من اعتقادهم وهم في انفسهم
يعتقدون الكواكب الهة ويضمرون ذلك ولا يستجيزون اظهار ما يعتقدون البتة فبنى ابو حنيفة
رحمه الله الحكم على ما يظهرون وبنيا على ما يضمرون وقال السدي هم طائفة من اليهود كالسامرة
وقال قتادة ومقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملائكة ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين
شيئا وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا ولو اوردناه لطال الكلام فيه فالحاصل انه لا خلاف فيه
في مناكحتهم في الحقيقة وانما نشأ الخلاف مبنيا على اشتباه مذهبهم فكل اشار بما عنده من
احوالهم قال رحمه الله والمحرمة ولو محرما اي يجوز تزوج المحرمة ولو كان المتزوج بها محرما او الولي
المزوج لها محرما وهو قول ابن مسعود وابن عباس وانس بن مالك وجمهور التابعين رضوان الله
عليهم اجمعين وقال الشافعي لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن ابان بن عثمان عن ابيه رضي الله عنهما
لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب ولنا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس رضي الله عنهم
انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وقال الطحاوي رحمه الله
وقد روى ابو عوانة عن مغيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ابي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي
الله عنها قالت تزوج النبي صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم وقال الطحاوي نقلة
هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم ولانه عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عنه كشرى الجارية
للتسري ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطي لكان تاثيره في ايجاب الجزاء وفساد
الاحرام لا في بطلان النكاح ولانه بعد الاحرام يبقى النكاح ولو كان منافيا لابتدائه لكان منافيا
لبقائه كالرضاع ولا تاثير لثبوت الحل كالرجعة في الاحرام وهو مثبت للحل عندهم وكذا لا تاثير
لحرمة الوطي في منع العقد كتزوج المظاهر منها وحديث عثمان ضعيف قاله البخاري فلا يلزم
حجة ولئن صح فهو محمول على الوطي لانه الحقيقة اي لا يطأ المحرم ولا يمكن المحرمة من الوطي والتذكير
باعتبار الشخص ولا يعارضه ما روي عن يزيد بن الاصم انه عليه الصلاة والسلام تزوجها وهو حلال
لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم
اعرابي بوال على ساقيه اتجعله مثل ابن عباس او يحمل انه اراد بالتزويج البناء بها مجازا لانه سببه فجاز
اطلاقه على البناء وهذا الحديث ايضا ضعيف قال الطحاوي رفعه من رواية مطر الوراق وهو ممن

ليس بحجة به وقال ابو عمر وهو متصل ووصله هو وهو غلط وبين وجهه وقال الطحاوي الذي روى عنه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو محرم اهل فقه وثبت من اصحاب ابن عباس رضي الله عنهما مثل سعيد بن جبير وعطا وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا تعادلهم رواة حديثه

قال رحمه الله والامة ولو كتابية اي جاز تزوج الامة ولو كانت الامة كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات اباح الاما بشرط عدم الطول وان تكون مومنة فاذا انتفيا او انتفى احدهما انتفى الحكم وهو الحل بنا على اصله وهو ان الحكم اذا علق بشرط او وصف الى مسمى بوصف خاص اوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف او الشرط ولان جواز نكاحهن ضروري لما فيه من تعريض الجزء الحر على الرق وهو موت حكما فصار كالاهلاك حسا وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ النسا عام يدخل تحته الاما والحراير وما تلي يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور او عند وجود الشرط ولا تعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية درجات الوصف اذا كان مونرا ان يكون علة ولا اثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح الوطي حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير والله اعلم من لم يقدر ان يطا الحرة بان لم يكن تحته فليتزوج امة فلا يبقى حجة مع الاحتمال واشتراط عدم الطول يفيد الكراهية عند وجوده وكذا اشتراط خشية العنت كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يفيد الاستحباب عند علم الخير ولا ينفي جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحصنات ايضا بالايمان وقضيته على اصله ان يجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهم منعوه في احد الوجهين وفيه ترك اصله وفي الوجه الاخر جوزوه وفيه ارقاق الولد مع الاستغنا عنه فصار متصورا على التقديرين ولان العلة لو كانت ارقاق الولد لما جاز عند الحاجة كما جاز ارقاق ولد الحر عند الحاجة ولجاز له ان يتزوج مطلقا بالامة الايسة والرتقا ولكان يجاز المجبوب وهو باطل ايضا بادخال الامة على الحرة ومن نصفه حر ينكح الامة عندهم مع القدرة وكذا العبد يجوز له ان يتزوج امتين ولا يجوز ذلك للحر فجعلوا ملكه ازيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد ان يتزوج الامة الكتابية عندهم لكونه ضروريا وقياسه انه يجوز له الا امة واحدة لانه ضروري كالحرة وهذا تناقض عظيم ولانه لو لم يجز نكاحها مع القدرة على الحرة لم يكن لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تزوج الامة على الحرة معنى وقوله تعريض الجزء الحر على الرق قلنا ليس فيه ارقاق الجزء لان الارقاق يستدعي تقدير الحرية والنطفة لا توصف بالرق ولا بالحرية فبطل ما ذكروا وله ان لا يحصل الولد بان يتزوج ايسة او بالامتناع عن التزوج

وكذا له ان لا يجعل وصف الحرية في الولد

قال والحرة على الامة لا عكسه اي يجوز تزويج الحرة على الامة ولا يجوز عكسه وهو ان يتزوج الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بنا على ان عدم طول الحرة لا يمنع من التزوج بالامة في حق العبد عنده وانما ذلك في حق الحر فقط فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عنده وقال مالك يجوز ذلك برضى الحرة لان الحل لا يتنصف بالرق عنده حتى جاز للعبد ان يتزوج اربعا باذن المولى عنده لكن حرمة نكاح الامة على الحرة لاحترام الحرة كيلا يلحقها زيادة غضاضة بادخال الامة عليها فكان المنع لحقها فيرتفع برضاها والحجة عليهما قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فيتنصف بالرق لنقصانه وشرف الحرية ولا يمكن تنصيف الحل لانه لا يتجزا فاظهرنا النقصان في حقوق احكام النكاح كالقسم والطلاق والعدة وفي الاحوال حتى لا يجوز نكاح الامة الا منفردة ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو تزوجهما بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة

ولو تزوج اربعا من الاما وخمسا من الحراير صح نكاح الاما لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع

قال ولو في عدة الحرة اي ولو كان العكس في عدة الحرة وهو تزوج الامة على الحرة والحرة في العدة لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق باين لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم واما الجمع بينهما فليس بمحرم بدليل جوازه فيما اذا تقدم نكاح الامة بخلاف نكاح المراة في عدة اختها والخامسة في عدة الرابعة لان المحرم هناك الجمع وقد تحقق لبقا بعض احكام النكاح فصار كما لو حلف لا يتزوج عليها حيث لا يحنث بالتزوج بعد ما ابانها وان كانت في العدة ولابي حنيفة ان لبقا العدة حكم قيام النكاح فللاحتياط المنع فاشبه نكاح المراة في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود فيها ان لا يدخل في قسمها غيرها ولان بقا النكاح من وجه لا يكفي للحنث لانه يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حيث لا يحنث بالشك اذ الاصل براة الذمة ولان الايمان مبنية على العرف وهذا ليس بتزوج عليها عرفا

قال واربع من الحراير والاما ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يجوز الا امة واحدة لان جوازه ضروري عنده وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النسا ينتظم الحراير والاما في قوله تعالى للذين يولون من نسايهم والذين يظاهرون من نسايهم وقال القاسم بن ابرهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى اباح تزوج ثنتين بقوله تعالى مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثمانية عشر امراة

لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا عن اثنين اثنين مكررا وكذا ثلاث ورباع واقل التكرار
مرتان فيكون ثمانية عشر وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس ان له ان يتزوج ما شاء من
العدد غير محصور لان مثنى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهو لاخر قوا الاجماع
لان الامة اجمعت على انه لا يجوز لهم اكثر من اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا ولان جملة مثنى وثلاث
ورباع وان كانت تقتضي التكرار لكن يفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجميع والواو بمعنى او
فلا يفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع
ليس معناه ان لكل واحد تسعة اجنحة او ثمانية عشر وما الا بينا هي وانما معناه لطائفة منهم
اثنين اثنين ولطائفة اخرى منهم ثلثا ثلثا ولطائفة اخرى اربعا اربعا ولهذا لو قال اقسموا
هذا المال درهمين درهمين او ثلثا ثلثا يفهم منه ان لكل واحد منهم نصيبه درهمان او ثلثة
ولا يفهم منه ان كل واحد منهم ياخذ درهمين مرارا وانما اتى بلفظ اثنين مثنى عن التكرار
لتفسير هذا المعنى الا ترى انه لو قال اقسموا هذا المال درهمين ليس له معنى فكذا هنا
ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع معنى لان مثنى يفيد التكرار الى ما لا
حصر فالمسـ وانتين للعبد اي حل تزوج اثنتين له ولا يحل له ان يتزوج اكثر من
ذلك وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين رضوان الله عليهم اجمعين ۞
وقال مالك له ان يتزوج اربعا للعمومات والحجة عليه ما روي عن عطا ان اصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع من النسا فوق اثنتين ولان الرق منصف للنعمة فينتصف
وهذا لان النعمة تزداد بالشرف ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع لا للغير ۞
قالـ وحبلى من الزنا لا من غيره اي حل تزوج الحبلى من زنا ولا يحل تزوج الحبلى من غيره وعند
ابي يوسف يفسد النكاح في الحبلى من الزنا ايضا لان مثل هذا الحمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه
والاجتماع في الجمع عليه لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه ما الغير لا لصاحب الما ولهذا لا ترتفع
الحرمة باذنه وقد وجد هذا المنع هنا ولان النكاح شرع لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه
لم يشرع اصلا بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني الذي حبلت منه فان الاحكام مرتبة عليه
من حل الوطي ووجوب النفقة والسكنى وغير ذلك ۞ ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
امتناع النكاح لحرمة صاحب الما لا للحمل بدليل التزوج بها لصاحب الما في ثبات النسب وغيره
ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره لقوله
صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره لانه به
يزداد سمعه وبصره حدة كما جا في الخبر وليس مرضي ورد الحرمة على شرف الزوال فتنا د

والامتناع

فما دونه

الحرمة

النكاح لحرمته بالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطي ففات الاحتباس
وقال الشافعي حل وطيها لانها غير منكوحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره اي لا الحبلى
من غير الزنا وهو ان تكون حبلى ثابت النسب فانه لا يجوز نكاحها اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب
الما وذلك عند ثبوت النسب ۞ وعن ابي حنيفة ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمستبية
يجوز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا رواها ابو يوسف واعتمدها الطحاوي
والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه قالـ والموطوة ملكا اي جاز نكاح
من وطيها المولى ملك يمين ويدخل تحت هذا اللفظ ام الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف
ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه من غير لعان ۞ ويستحب للمولى ان يستبريها صيانة لمائه فاذا
جاز النكاح حل له ان يطاها وقال محمد لا احب ان يطاها حتى يستبريها لاحتمال الشغل فصار
كما لو كان مكان النكاح شرا ۞ ولهما ان النكاح لم يشرع الا في رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا
يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ۞ ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا لان مرادنا حمل
ثابت النسب ونقول يكون دليل الفراغ في المحل لا في تحقيق وجوده بخلاف الشرا لجوازه
مع الشغل فيجب التعريف بحاله وقيل لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبرا
ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسيرا لقولهما ۞ قالـ وزنا اي
حل نكاح الموطوة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد ولا وجه
من الجانبين ما بيناه في الامة الموطوة وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزاني
وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس ۞ وروي عن عايشة وابن مسعود انه لا يجوز
لظاهر قوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان الاية ۞ وللجمهور ما روي ان رجلا اتى النبي صلى
الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال صلى الله عليه وسلم طلقها فقال
اني احبها وهي جميلة فقال صلى الله عليه وسلم استمتع بها وفي رواية امسكها اذا والمراد بالنكاح
في الاية الوطي يعني والله اعلم الزانية لا يطاها الا زان في حالة الزنا والدليل عليه انه قال
والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك ولا يحل للمسلمة الزانية ان تتزوج بمشرك ولو كان المراد
العقد لجاز ويجوز ان يكون معنى الاية والله اعلم اختار من رغبة كل واحد من الزاني والزانية
في الاخر على معنى ان الزاني الفاسق لا يرغب الا في نكاح مثله وقيل هي منسوخة بقوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم الاية وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا قالـ والمضمومة
الى محرمة اي حل تزوج المضمومة الى محرمة ۞ وصورته انه تزوج امراتين احداهما لا يحل له
نكاحها بان كانت محرما له او ذات زوج والاخرى يحل له نكاحها صح نكاح من تحل وبطل

اووثنية

نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة قال والمسمى لها اي المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما اذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد دون المدبر ۞ ولابي حنيفة رحمه الله ان التي لا تحل له بنكاحها لا تصلح ان تكون مزاحمة للتي تحل فيكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا او جدارا بخلاف بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له ولهذا ينقض البيع بعد لحقه فيكون له حصة والمحرمية ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لا تحل له يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على قول ابي حنيفة وكذا لا يلزمه الحد بوطيها مع العلم بالحرمة عنه وهذا يدل على انها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها انقسام المهر المسمى وجوابه ان الدخول بالتي لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وما ذكر في الزيادات قولها وبعد التسليم المنع من المجاوزة يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي لا تحل فاما الانقسام فللاستحقاق باعتبار الدخول في العقد وهي التي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنه من حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة ثم وطيها يسقط الحد عنه واما الانقسام فمن حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيا لعدم دخولها تحت العقد قال وبطل نكاح المتعة وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى ان يظهر ناسخه واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل مكة واليمن وكان يستدل بذلك على بقوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن ۞ وعن عطا انه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو محكي عن ابي سعيد الخدري واليه ذهبت الشيعة وخالفوا عليا واكثر الصحابة رضي الله عنهم ۞ والحجة عليهم ما روي انه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر من رواية علي بن ابي طالب متفق عليه ۞ وروي انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه به وقال بعضهم نسخ بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وليست من الازواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة الايلاء والظهار واللعان والشهود ولا هي مما ملكت

الايمان فيجب حفظ الفرج والتباعد منها اذ هي ليست من المستثناة وعنه عليه الصلاة والسلام انه قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه امسك عن الفتوى بها وقال له علي تاب ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن متعة النساء رواه مسلم ۞ وروي ثلثة اشيا نسخت مرتين المتعة وتحريم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة والجواب عما تلونا من الاية ان المراد من الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن والجواب عن حديث جابر انما كان يفعل ذلك من لم يبلغه النسخ ثم بلغهم فتركوه قال والموقت اي بطل النكاح الموقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر قلنا هو في معنى نكاح المتعة والعبرة للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان من قال للغير جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا ولو قال جعلتك وصيا في حياتي يكون وكيلا وكذا لو اعطى المال مضاربة وشرط ان يكون كل الربح للمضارب يكون قرضا ولو شرطه لرب المال يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى صار متعة بخلاف ما اذا شرط في العقد ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط المدة كالاجارة ولا فرق بينهما اذا طالت المدة او قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد ۞ وجه الظاهر ان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل قال وله وطي امراة ادعت عليه انه تزوجها وقضي بنكاحها ببينة وان لم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخير وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ۞ ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي كرم الله وجهه فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها لما طلبت للحقيقة التي عندها ولانه قضى بما في وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم في فصل مجتهد فيه ينفذ لعدم القدرة على الحجة القضا بالحق يقينا واقرب منه ان المشتري اذا انكر الشرى وحلف عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جاز للبايع ان يطاها وان كان البايع يعلم ان المشتري كاذب وكذا اللعان بين الزوجين شهادة فيفرق بينهما وان كان احدهما كاذبا بيقين ويسع

المراة ان تتزوج بغيره وان كانت تعلم الكذب منه بيقين ثم قضا القاضي انشا ولهذا يشترط ان تكون المراة محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلثا لا ينفذ قضاوه لانه لا يقدر على الانشا في هذه الحالة ويشترط حضور الشهود عند القضا في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاد العقد في ضمن القضا وما ثبت في ضمن يراعي ذاته ولهذا سقط الايجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا للاول ان يطاها بعد القضا بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة واما الثاني فلا تحل له ابدا وعند الشافعي يا تيها الاول سرا والثاني علانية وقد جعل لها زوجين وهذا من افحش الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملاك ان قضاه لا ينفذ باطنا ومعناه ان يدعي الملك المطلق فلم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان في الاسباب كثرة وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا صار على الخلاف وان كان سببا لا يمكن انشاوه من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاوه اتفاقا وفي الهبة والصدقة مذهبان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاوه باطنا والله اعلم

باب الاوليا والاكفا

قال رحمه الله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف يقول اولا انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال سوا كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سوا كان الزوج كفوا او لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما ۞ وقال مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النسا اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلولا ان له ولاية التزويج لما منع عن العضل وقال الشافعي هي ابين اية من كتاب الله على اشتراط الولي ولقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وقد رووا في كتبهم احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال يحيى بن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني على اشتراط الولي ۞ ولنا قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وهذه الايات تصرح بان النكاح ينعقد بعبارة النسا لان النكاح المذكور فيها منسوب الى المراة من قوله ان ينكحن وهذا صريح بان النكاح صادر منها وكذا قوله فيما فعلن في انفسهن وان يتراجعا صريح بانها التي تفعل وهي التي تراجع ومن قال لا ينعقد

بعبارة النسا فقد رد هذا النص وقوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته ولانها حرة عاقلة فيكون لها الولاية على نفسها كالغلام كالتصرف في المال واستدلالهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد وليس له ان يمنعها عن المباشرة بعد ما نهي عنه وهذا كمن يقول نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه وهذا ظاهر الفساد لا يخفى على احد ومن الدليل على صحة مذهبنا ان المراة لو اقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشاوها لعقد لما صح كالرقيق والصغار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لان كثيرا من الاشيا لا يمكن رفعه بعد الوقوع واختار بعض المتاخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان قوله نفذ نكاح حرة مكلفة يدخل تحته الثيب والبكر لاطلاق ما روينا وما بينا من المعقول قال ولا تجبر بكر بالغة على النكاح وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الاب صداقها ولان قوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها يدل على ان البكر بخلافها فيحمل كل ما ورد من استيذان البكر واستيمارها على الاستحباب ولنا ما بينا وقوله صلى الله عليه وسلم البكر يستاذنها ابوها رواه مسلم وقال ابن المنذر ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال ان تسكت وهو في صحيح مسلم وردت هذه الاثار الصحاح بصيغة الخبر والمراد بها الامر على ما عرف في موضعه فيكون الاستيذان واجبا كالاستيمار في الثيب وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الاب والجد بذلك بل فيه الثيب احق بنفسها من وليها فبيننا ان جميع الاوليا فيكون مفهومه على زعمهم ان جميع الاوليا احق بنفس البكر ولان هذا الاستدلال باطل لان المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه اقوى والاحاديث تنص على ان البكر تستاذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله صلى الله عليه وسلم البكر يستامرها ابوها نص عليه في موضع الخلاف ولا يعتبر المفهوم معه واوضح منه قوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها بينا ولا البكر والثيب لانه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الاب مهرها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال وان استاذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضى فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة فيه لا عنه والضحك اشد رضى دلالة لانه ادل على الرضى من السكوت فانه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية وقيل اذا ضحكت كالمستهزية بما سمعت لا يكون رضى وان بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزن على

المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه ۝

مفارقة اهلها وعليه الفتوى ۞ وذكر المرغيناني ان ردها ان كان حالا لا يكون رضى
وان كان باردا يكون رضى ۞ ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة
ليظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى
لعدم العلم به ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضى بزوجها
الولي من ايهم شا فان قال هو من جيراني او من بني عمي ان كانوا جماعة محصورين فهو رضى وان لا فلا
ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ ان كان
المزوج هو الاب والجد ابو الاب لا يشترط وان كان غيرهما يشترط ويستوي بين الاستيذان
وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده
وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون اجازة لحاجته
هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت نصا ۞ وعن ابي يوسف ان سكوتها
بعد العقد يكون ردا ذكره في البدايع وهو قول محمد ۞ ولو زوجها الولي بحضرتها
فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضى ۞ ولو زوجها وليان متساويان كل واحد من
رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما وعن محمد
انهما يبطلان لان سكوت البكر اجازة لهما ولو زوجها من غير كفو فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن
سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة ولا يشترط
تسمية المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل
حتى لا يكون السكوت رضى بدونه ثم المخبر ان كان هو الولي فعلى ما ذكرنا ورسول الولي كالولي
وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولها نظاير وهي الشفيع
اذا اخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا اخبر بالعزل والعبد الماذون له اذا اخبر بالحجر والمولى
اذا اخبر بجناية عبده وحاصله ان محل الخبر على خمسة اوجه احدها ما هو في حق الله وامكن
تلقيه من جهة العدول كاخباره صلى الله عليه وسلم بما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة
والبلوغ لا العدد وشهر رمضان منه ۞ ثانيها ما هو حقه ۞ ثالثها حقوق العباد وفيه
الزام من كل وجه كدعوى الحقوق عند الحكام يشترط فيه العدد والعدالة ۞ رابعها
حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كاخبار البكر بتزويج الولي فانه يلزمها العقد
على تقدير ان تسكت ولا يلزمها شي على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على
تقدير السكوت ولا يلزمه شي على تقدير الطلب وكذا المولى اذا اخبر بجناية عبده يلزمه الارش
على تقدير التصرف فيه ولا يلزمه شي على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل ان تصرف يلزمه والا

لعدم

العدد او

فلا وكذا العبد الماذون لما تردد بين اللزوم وعدمه اشترط فيه احدى شطري الشهادة
عنده خلافا لهما ۞ خامسها حقوق العباد وليس فيها الزام اصلا وهي المعاملات فيقبل فيه خبر
كل مخبر من غير اشتراط عدد ولا عدالة قال وان استاذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب
لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه ولا يدل على الرضى ۞ وذكر الكرخي ان سكوتها
عند استيمار الاجنبي يكون رضى لانها تستحيي من الاجنبي اكثر والاول اصح لان جعل السكوت
رضى ضروري فلا حاجة اليه عند استيمار الاجنبي وقوله كالثيب يشير الى انه لا بد من
نطقها كذا ذكر واستدل عليه بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تستاذن وليس فيه دلالة على
اشتراط النطق فان البكر ايضا تستاذن وكذا الرضى بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها
يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت وبارك الله لك ولنا ونحوه ۞
وتارة بالدلالة كطلب المهر او نفقتها او تمكينها من الوطي او قبول التهنية والضحك بالسرور من
غير استهزاء فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضى فان رضاها قد يكون صريحا
وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضى دلالة لحياها دون الثيب لان حياها قد قل بالممارسة
فلا يدل سكوتها على الرضى ۞ قال ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او
تعنيس او زنا فهي بكر لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه البكرة لاول
النهار والباكورة لاول الثمار وكل من بادر الى شي فقد بكر وابكر ويقال بكر بالصلاة اي صلاها
في اول وقتها وفيه خلاف الشافعي ۞ هو يقول ان البكر اسم لمن عذرتها قايمة والثيب من زالت
عذرتها فتكون ثيبا ولهذا لو اشترى امة على انها بكر يردها اذا وجدها بهذه الصفة ۞ ولنا
انه انما اكتفي بسكوتها لاجل حياها وهذا المعنى قايم وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا لو اوصى
لابكار بني فلان تدخل في الوصية ۞ واما مسئلة الجارية فقد قيل لا يردها اذا قبل المشتري ذلك
قلنا ان نمنع وان سلمنا ان المعتاد بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست
بعذرا فيردها والحكم في مسئلتنا تعلق باسم وهو باق ۞ واما اذا زالت بكارتها بزنا فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عايد
اليها ومنه المثوبة للثواب لانه عايد بجزاء عمله والمثابة للبيت الذي يعود الناس اليه حجا بعد
في كل عام والتثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام فيثبتا ولها قوله صلى الله عليه وسلم الثيب
تستاذن ولهذا لو اوصى لثيبات بني فلان تدخل ولابكارهم لا تدخل ولهذا لو اشترى جارية على
انها بكر فاذا هي قد زالت بكارتها بالزنا يردها قصاصا كما لو وطيت بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر
زناها ۞ ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها خرج جوابا للقول عا بشة رضي

ولا طعنه؟

وهو زوال العذرة

[illegible]

الله عنها انها تستحيي فكانت العلة هي الحيا ولا تاثير للبكارة في ذلك والحيا فيها اقوى فكان السكوت دليل الرضي وهو المعتبر الا ترى ان الثيب اذا وجد منها فعل يدل على الرضى بعد النكاح لا تشترط فيها القول بخلاف الوصية لانها تعلقت باسم الثيبات والابكار لا بالحيا وهي ثيب حقيقة وكذا الشرا تعلق بوصف مرغوب فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالسليم عن العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد في حيا البكر فلا يكون واردا في حيا الثيبات لانا نقول النص ورد لاجل الحيا الا لجهته فيتناوله قطعا اذ هو المؤثر دون جهته والحيا فيها اعظم حذار النسبة الى الفساد ولان الشارع قد ندب الى الستر وفي الزامها النطق اشاعة الفساد مع تفويت مصالحها وبخلاف ما اذا وطيت بشبهة لان الشرع اظهره حيث علق به احكامه من ثبوت النسب والعدة وكذا اذا خرجت واقيم عليها الحد لانها ظهرت بين الناس وعرفت به فلا تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او بجب تزوج كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحيا فيها موجود ۞ قال والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج لها بلغك النكاح فسكت فقال هي بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت اصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له وكان كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعى المشتري خيار الشرط او البايع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما لو زوجها الولي وهي صغيرة ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول له ۞ ونحن ندعي انه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمراة تنكر فكان القول للمنكر كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول له بخلاف مسئلة الخيار لان العقد لزم بمضي مدة الخيار ولم يظهر للزوم هنا وبخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاوه وهي بدعواها الفسخ تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان الشي اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاوه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي فسخت وقيل لمحمد كيف تصنع وهي انما ادركت قبل هذا الوقت قال لا تصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها وكذا اذا زوجها الولي وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت انها فسخت حين علمت لا يصدق في الاسناد الى وقت العلم لما بينا في مسئلة الكتاب وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها معا فالبينة بينة المراة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته ۞ وذكر قاضي خان ان الزوج اذا اقام

الثيبات

ادركت الان

بينة

بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت المراة انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فترجحت بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت فيه على امر عدمي وهو السكوت وان لم يكن لها بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وهذا مبني على ان فائدة اليمين القضا بالنكول وهو بذل عنده وعندهما اقرار ۞ وثمرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البذل وهي المسايل الست وموضعها كتاب الدعوى ۞ وذكر في الغاية معزيا الى الفتاوى للناصحي ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوج ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما وهذا مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما ۞ قال وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة بترتيب الارث وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يابى ان يكون له على الغير ولاية اذا كان حرا الا لحاجة ولا حاجة لعدم الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه زوج عايشة النبي صلى الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تشاور لكون الثيابة سببا لحدوث الراي ووجود الممارسة ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار فان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما ۞ قال كما لك لان الجد كالاب ولهذا يملك التصرف في المال كما يملكه الاب بخلاف غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى حالا فلان لا يملكه في النفس وهي اعلا رتبة اولى واحرى ۞ ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة رضي الله عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن ابي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة ولو كان يزوج بها لما تقدم عليه احد ولم ينقل الينا انه صلى الله عليه وسلم منع الاوليا من التزوج وزوج وذكر هذا الحديث سبط ابن الجوزي وغيره ۞ وروي عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ذكره سبط ابن الجوزي وشمس الايمة وقد اجمع العلما اهل الحديث في كتبهم لهذا الحديث في حق الكبيرة فوجب العمل به في حق الصغيرة لانها اعجز واشد حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الى البلوغ فيفوت الكفو الخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود اصل الشفقة وما فيه من القصور في غير الاب والجد اظهرناه في عدم ولاية الالزام بخلاف

علي العموم

التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكراره والذي يدل على جواز نكاح
الصغيرة قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اي في نكاح
اليتامى هكذا فسرته عايشة ولان تاثير البلوغ في زوال الولاية عليها لقدرتها على التصرف
واعتدال عقلها به ولهذا توجه الخطاب عليها فمن اثبت الولاية عليها بعد البلوغ
ومنعها قبله فقد عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية الا ترى ان الولاية تثبت لوليها
في مالها حالة الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية على النفس ووجب ان يجري على القواعد كما
في الغلام ولان هذا يؤدي الى اسقاط ادميتها والحاقها بالبهائم بحيث لا يجوز لاحد ان
يزوجها الا برضاها ولا يعتبر رضاها والله سبحانه جعل الانثى من بني ادم قابلا للنكاح فيكون
باطلا ولان الولاية لما ثبتت عليها بعد البلوغ مع قاعدتهم كان ثبوته في صغرها وهي اعجز اولى
وقوله لكون الثيابة سببا لحدوث الراي ليس بشي لان ذلك في البالغة واما في الصغيرة
فلا يدل على حدوث الراي لعدم الشهوة ولهذا لا يوجب في حق الغلام شيا فحاصله
ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا العقل او نقصانه وهذا اولى لانه الموثر
في ثبوت الولاية على مالها اجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة
اجماعا ولا تاثير لكونها بكرا او ثيبا فكذا في الصغيرة وقوله ثم من تيب الارث يعني اولاهم
الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا في الصغار ثم الاب وابو الاب وان علا
ثم الاخ لاب وام ثم الاخ من الاب ثم الاعمام الا العم من الام ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر
والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوي الارحام على ما نذكره من قريب ان شا الله تعالى ه
وذكر القدوري الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث
عندهما والاصح ان الجد اولى بالتزويج بالاجماع لان شفقة الجد كشفقة الاب ولهذا لا يكون
لها الخيار اذا زوجها الجد والابن اولى من الاب عندهما خلافا لمحمد وقال الرازي ادعى
محمد ان ابا حنيفة معه ثم السلطان ه ولا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي
لهم الا اذا شرطه السلطان في عهده ومنشوره ولو زوج الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن
له واجاز ما صنع قبل يجوز على الاصح استحسانا قال ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب
والجد بشرط القضا اي للصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا زوجهما غير الاب والجد
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر
من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع الا في موضع النظر
صيانة عن الافضا الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولي مقامه لعدم بلوغه ه

ولهما ما روينا ولان العقد صدر ممن له الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما
كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجودة ولكنها قاصرة عند
المقابلة بشفقة الاب والجد وفيه اثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال
فلوجود اصل الشفقة نفذناه في الحال ولقصوره اثبتنا لهما الخيار في المال ليزول الضرر ولو
كان فيه ضرر يضاف اختيارهما الى نفسهما فيبرا الاوليا عن عهدة الساعي بخلاف الاب والجد لانهما
وافرا الشفقة تاما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوه والمعتوهة اذا زوجهما الاب
والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان زوجهما الابن فلا رواية فيه عن ابي حنيفة وينبغي ان لا يكون
لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهذا اولى ولو زوج المولى امته الصغيرة ثم
اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال الولاية فصار كالاب والجد ولان خيار العتق
يغني عن خيار البلوغ والعبد الصغير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله في غير الاب
والجد يتناول الام والقاضي حتى لو زوجهما القاضي يثبت لهما الخيار لان ولاية الام مبني على
الراي والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما ه وعن ابي حنيفة انه لا يثبت
لها الخيار لان ولاية القاضي تامة لانها تعم النفس والمال وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا
كالاب والاول هو الصحيح ولان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في
الحاجب ففي المحجوب اولى وقوله بشرط القضا اي لهما الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان
في اصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولي النظر ولا يوقف على حقيقته
فيتوقف على القضا كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي وهو تخيير الزوج
وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك ولهذا يختص بالانثى الا ترى انه كان
يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين فلا زدادا بالعتق
فكان لها ان تدفع الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة فصار العقد في هذه
الزيادة كانه وجد الان فلا يملكه الا برضاها فكان الاختيار منها دفعا عن الثبوت لا رفعا
له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضا لان الدفع امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية
دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولانها تدفع اصل
الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها وكذا تنفرد بدفع الزيادة لانه لا يمكنها ان
تدفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا فملكت دفعه ضمنا ه ولا يقال ان كانت المراة دافعة
للزيادة فهي مبطلة لما كان ثابتا من ملك الزوج فيما اذا ترجح جانبها لانا نقول هي تبطل حقا مشتركا
بينها وبينه بدفع زيادة الحق عليها له وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لا يستوفيا حق مشترك

بينهما وتنح برعاية حقها الذلك وفي الصغير قد ثبت حكم العقد على الحال ولم يزد د الملك بالبلوغ
ولكن احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وهو خفي موهوم اذ لو كان
ظاهرا لما نفذ لان ولايته نظرية ولهذا تشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل تشملهما فجعل الزاما
في حق الاخر لكونه ضررا فعا الحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لان له
ولاية الالزام ثم اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر
كاملا قال وبطل بسكوتها ان علمت بكر لا بسكوته ما لم يقل رضيت ولو دلالة اي بطل
خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كان لها علم بالنكاح ولا يبطل خيار الغلام بالسكوت ما
لم يقل رضيت او يوجد منه فعل يدل على الرضى مثل الوطء والتقبيل وكذا الجارية اذا دخل
بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضى كالغلام
اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بعد
العلم به والولي ينفرد بالنكاح فتعذرت فلم تشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام
والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة حيث تعذر اذا لم تعلم خيار العتق لانها
لا تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل ثم خيار البلوغ في حق البكر
لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانهما ثبت باثبات الزوج لتوهم
الخلل وانما يبطل بالرضى غير ان سكوت البكر رضى بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل الا بما يدل على
الاعراض لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة ۞ وينبغي ان تختار نفسها
مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت
الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا
شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم
الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم
الى القاضي لشهرين فهي على خيارها كخيار العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول
اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا يكون طلاقا لانه يصح
من الانثى ولا طلاق اليها وكذا خيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها
وهو مالك للطلاق ولا بقاء النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم فعله فسخا لانا نقول
المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم اما قبل التمام فيقبل
الفسخ وتزويج العم والاخ صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ قال وتوارثا قبل
الفسخ لان النكاح صحيح والملك به ثابت واذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل

البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله
وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة ثم مات احدهما قبل القضاء بالفسخ
بخلاف الموقوف والفاسد قال ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون لانهم لا ولاية لهم على انفسهم
فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لم تقبل
شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى رايهم قال ولا لكافر على مسلمة
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لم تقبل شهادته عليه
ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا امة
او سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا
تقبل شهادته عليه ويجري الارث بينهما قال وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت
لاب وام ثم لاب ثم لاولاد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم العمات ثم الاخوال
ثم الخالات ثم لبنات الاعمام وقيل الاخت لاب وام اولاب تقدم على الام لانها حالة تكون
فيها عصبة ۞ وفي الغاية قيل قرابة الاب كالعمة ونحوها يقدم من يحتي اذا لم يكن قريب ممن
يرث الفرض ثم يقال واكثرهم ان ترتيبهم كترتيب الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم
فروع الاب ثم فروع الجد ابي الاب الاقرب فالاقرب كما ذكر في توريث ذوي الارحام ثم
مولى الموالاة ثم القاضي ثم من نصبه القاضي اذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا عند
ابي حنيفة وهو استحسان وقال محمد اذا لم يكن لها عصبة نسبية او سببية فالانكاح الى
القاضي وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد
والاول اصح ۞ لمحمد قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات وليس ورا المجلس شي ولان
الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافيهم وذلك يحصل من العصبة لانهم يعيرون
بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صون القرابة من غير كفو ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام
وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ۞ ولنا ان ثبوت الولاية
نظرية لنظر المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في الام وغيرها
من الاقارب فيثبت لهم ولاية التزويج الا ان اقارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة وذا
لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة وتقدمهم في ذلك
العصبات على ذوي الارحام بطريق العصوبة فينتظمهم ما رواه قال ثم للحاكم اي بعد عدم
الارحام ومولى الموالاة فولاية التزويج للحاكم لانه نايب السلطان وقال عليه الصلاة والسلام

السلطان ولي من لا ولي له وقد ذكرنا غير مرة انه ليس له ان يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التقليد ⊙ وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض الموصي اليه ذلك قال وللابعد التزويج لغيبة الاقرب مسافة القصر وقال زفر لا يزوجها احد وقال الشافعي يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله ⊙ لزفر ان ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا ⊙ ولنا ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او رقيقا او كافرا او صبيا او صغيرا ولو زوجها حيث هو لا رواية فيه فلنا ان نمنع لانه لو جاز ادى الى مفسدة بيانه ان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم يبق ولاية للابعد ومما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغائب اذا كتب اليه ليقدم رجلا في صلاة الميت فللابعد منعه ولو كانت ولايته باقية لما كان له منعه كما اذا كان حاضرا وقدم غيره ولئن سلمنا فنقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين وايهما عقد نفذ ولا يرد ⊙ ثم قدر الغيبة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاه غاية واعتبار ادنى مدة السفر وهو اختيار اكثر المتاخرين ⊙ وقال شمس الائمة السرخسي ومحمد بن الفضل الاصح انه يقدر بفوات الكفو الحاضر الخاطب الى استطلاع رايه وهذا حسن لان الولاية نظرية والكفو لا يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الاقرب على وجه يفوت به الكفو واختار القدوري وابن سلمة ان يكون في بلدة لا تصل اليه القوافل الا مرة ⊙ ومنهم من شرط ان يكون اكثر من مسيرة ثلثة ايام وفي الواقعات واختاره اكثر المشايخ وهو المروي عن ابي يوسف ومحمد من كوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية انه من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي وذكر الاسبيجابي ان كان في مكان لا يختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع يفتح اليه الكرابد مرة واحدة فليست منقطعة وقيل ان كان يذهب اليه القوافل في كل سنة ليست منقطعة ومن المشايخ من قال انه لا يوقف له على اثر وفي رواية عن ابي يوسف من جابلقا الى جابلصا وهما مدينتان احدهما بالمشرق والاخرى بالمغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر وهذه المسئلة لا يتصور الوصول اليها قال ولا يبطل بعوده اي لا تبطل ولاية الابعد بمجي الاقرب لان ما عقد من العقد لا يبطل بمجيئه لانه حصل بولاية تامة قال وولي المجنونة الابن لا الاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اشفق

من الابن ولهذا تعم ولايته في النفس والمال وليس للابن الولاية في المال فكان اولى ولهما ان الابن مقدم على الاب في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطاري والاصلي لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها احد في الطاري لان الولاية قد زالت ببلوغها عاقلة فلا تحدث بعد وليس بشي لما ذكرنا من وجود العجز ⊙ وعن ابي يوسف انهما وليان فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف الذي ذكرنا فصل في الاكفاء الكفو النظير لغة يقال كافاه اي ساواه ومنه قوله صلى الله عليه وسلم المومنون تتكافو دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ⊙ اعلم ان الكفاءة معتبرة في النكاح لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من كفو ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتاسيس القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء ولانهم يتضررون بعدم الكفاءة فيتضرر الاولياء به وقال مالك لا تعتبر الا في الدين لقوله صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد في حكم الاخرة وكلامنا في الدنيا قال من نكحت من غير كفو فرق الولي لما ذكرنا والنكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية وتبقى احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة به لا تكون طلاقا فان دخل بها فلها المهر والا فلا قال ورضى البعض كرضى الكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك الا اذا كان اقرب منه ⊙ وقال ابو يوسف اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق الكل فلا يسقط الا برضى الكل كالدين المشترك ⊙ ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما على الكمال كولاية الامان اذا اسقطه بعضهم لا يبقى حق الباقين قال وقبض المهر ونحوه رضى لانه تقرير لحكم العقد وكذا التجهيز ولو زوجها الولي من غير كفو برضاها ففارقته ثم تزوجت به بغير اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما لان الرضى بالاول لا يكون رضى بالثاني قال لا السكوت اي لا يكون السكوت من الولي رضى لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضى الا في مواضع مخصوصة وليس هذا من قبيلها الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضى دلالة قال والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة ومالا وحرفة لان هذه الاشياء تقع بها المفاخرة فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزواله بعد ذلك لا يضر ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذا تعتبر الكفاءة في العقل

والحسب لما ذكرنا وقوله فقريش اكفا اي بعضهم اكفا لبعض ولا يعتبر التفاضل في ما بين قريش وعند محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة فانه قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ويدل عليه ان عليا رضي الله عنه زوج ابنته ام كلثوم بنت فاطمة عمر بن الخطاب رضي الله عنهم وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية ويجمعهما قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفا لبعض ولا يكون سائر العرب اكفا لقريش لما بينا والموالي ليسوا باكفا للعرب ۵ والاصل فيه قوله صلي الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفا لبعض بطن لبطن والعرب بعضهم اكفا لبعض قبيلة لقبيلة والموالي بعضهم اكفا لبعض رجل برجل وانما قال في الموالي رجل برجل لانهم ضيعوا انسابهم فلا يفتخرون بها وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي العجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون ۵ وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنوهاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد بن علي رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر ۵ وبنوا باهلة ليسوا بكفو لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناة ويدل عليه قول الشاعر ۵

اذا ولدت وليدة باهلي ، غلاما زاد في عدد اللئام ۵ وقول

الاخر ، ولو قيل للكلب يا باهلي ، عوى الكلب من لؤم هذا النسب ۵

وروي ان رجلا قال لرسول الله صلي الله عليه وسلم اتنكح فلانة قال نعم او لو فلانة باهليا لفنانك به وهذا يدل علي دناتهم عندهم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وياكلون من عظام الميتة نقيها وقوله وحرية واسلاما يعني تعتبر الكفاة في الحرية والاسلام وهذا في حق العجم لانهم يفتخرون بها دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثر والحرية والاسلام زوال العيب فيفتخر بها وقوله وابوان فيهما كالآبا يعني من له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفوا لمن كان له ابا فيهما لان اصل النسب في التعريف الي الاب وتمامه في الجد ولا يشترط اكثر من ذلك ومن له اب واحد فيهما لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما كالآبا ومن اسلم بنفسه او اعتق لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام والحرية وعن ابي يوسف انه جعل الاب الواحد كالآبا والاشبه ان يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كان ابا يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما قالا لانه في موضع يعد عيبا والدليل علي ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال ابو يوسف يكفي النسبة الي

الاب وعندهما لا بد من النسبة الي الجد بنا علي ان ابا يوسف قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعلم من يشاركه في الاسم وهما قالا ذلك في مصر وهذا اصرح بان العادة جرت بان الكفر يعد عيبا في موضع امتد الاسلام فيه وطال ولا يعد عيبا في موضع قرب العهد بالاسلام وقوله وديانة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو من اعلا المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه ۵ وقال محمد لا تعتبر لانها من امور الاخرة فلا تبتني عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به ۵ وعن ابي يوسف انه ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان متستر فهو كفو وهو قريب من قول محمد وقوله ومالا اي تعتبر الكفاة في المال ايضا لقوله صلي الله عليه وسلم الحسب المال ولانه يقع به التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر الباقي ولو كان نحالا وبالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما تحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغني وهو الصحيح وعن محمد وابي حنيفة في غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفوا للفايقة وليس بشي وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل يجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي كفو للعربي الجاهل ۵ وقيل في النفقة يعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر ۵ وفي الذخيرة ان كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة لنفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت المنكوحة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر علي النفقة لانها لا نفقة لها ۵ وعن ابي يوسف انه لم يعتبر القدرة علي المهر لانه تجري المساهلة فيه ويعد قادرا بيسار ابيه ولان المال لا ثبات له وهو غاد ورائح وقوله وحرفة اي تعتبر الكفاة في الحرف وهي الصنايع لان الاوليا يفتخرون بشرف الحرف ويعيرون الي اشرف منها ۵ وعن ابي يوسف مثله الا ان يفحش كالحايك والحجام والدباغ ۵ وعن محمد انه لا يعتبر في الحرف والاول الظهر الروايتين عنه وقيل هذا اختلاف عادة لا اختلاف حجة قال ولو نقصت عن مهر مثلها للولي ان يفرقا ويتم مهرها اي لو تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللولي الاعتراض عليها حتي يتم لها مهرها او يفارقها فاذا فارقها بعدما لها المسمي وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك لان المهر حقها لا حق الاوليا ومن اسقط حقه لا يعترض عليه وصار كما لو ابرأته بعد العقد ۵ ولابي حنيفة ان الاوليا يفتخرون بغلا المهر ويتعيرون بنقصانه فصار بمنزلة عدم الكفاة بل اولي لان ضرره اشد من ضرر عدم الكفاة لانه عند تقادم العهد تعتبر مهر نسيتها بمهرها فيقع

[illegible]

الضرر على القبيلة لها فكان لهم دفعه بخلاف الابعد لانه لا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم
ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح
وقد صح ذلك وهذه المسئلة شاهدة عليه ۞ ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسئلة مصورة
فيما اذا اكره الولي على النكاح على اقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي
ويحتمل ان يأذن لها الولي في النكاح ولم يقدر لها المهر فتمت وجب على اقل من مهر مثلها فعلى
هذا لا تشهد عليه المسئلة ۞ وروي انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة ايام ۞ ولا يقال
لا فائدة في هذا الاتمام لانها تسقطه بالابرا لانا نقول فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان
المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الشرع ۞ قال ولو زوج طفلة غير كفو
او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد اي زوج ولده الصغير غير كفو بان زوج
ابنه امة او زوج ابنته عبدا او زوجه بغبن فاحش بان نقص من مهرها او زوج ابنه
وزاد على مهر امرأته جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ان يزوجهما غير كفو ولا يجوز
الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما
وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة لان فساد التسمية لا يوجب بطلان
النكاح كما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال كالخمر والخنزير والاصح عندهما انه لا يجوز كما اذا
زوجها بغير كفو عندهما ۞ ووجهه ان الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد
وهذا لان الحط عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر في شي كما في البيع ولهذا لا يجوز
ذلك لغيرهما من الاولياء ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة
وفي النكاح مقاصد تربوا على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه المالية فاذا فات النظر
وبخلاف غيرهما من الاولياء لان دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة ووفور الشفقة
واستدل في الغاية على ذلك انه صلى الله عليه وسلم زوج فاطمة رضي الله عنها على اربعمائة
درهم وهي افضل الناس وزوج ابو بكر عايشة رضي الله عنها على خمسمائة درهم ومعلوم
ان ذلك لم يكن مهر مثلها الا ترى ان ابن عمر تزوج صفية على عشرة الاف درهم وكان يزوج بناته على
عشرة الاف درهم وتزوج عمر رضي الله عنه ام كلثوم بنت علي من فاطمة على اربعين الف درهم
وهذا الاستدلال لا يصح لان فاطمة رضي الله عنها كانت كبيرة ولهذا اسنادها صلى الله عليه
وسلم وكلامنا في الصغيرة واستدلاله بابنتيهما وعمر وابنه فاسد لا يحتمل انهما زادا على مهر
المثل اذ لا يجب الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضا الزوج عند عدم رضاها بمهر
المثل اذ يجوز ان يكون ذلك مهر مثل كل واحدة منهن لانه يختلف باختلاف الزمان فلا

زوج السند

كما في البيع

لانه

يدل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر لان المال كان قليلا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم
اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح البلاد ولهذا روي عن كثير منهم مثل ذلك
مع علمهم بمهور بنات النبي صلى الله عليه وسلم وازواجه حتى روي عن الحسن بن علي رضي
الله عنهما انه تزوج امرأة فساق اليها مائة جارية قيمة كل واحدة مائتين وتزوج ابن عباس رضي
الله عنهما شميلة على عشرة الاف درهم وتزوج انس رضي الله عنه امرأة على عشرة الاف درهم
ومعلوم ان عادتهم لم تجر بذلك ۞ فصل في الوكالة في النكاح وغيره ۞ لابن العم
ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه وقال زفر والشافعي
لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع ۞ ولنا ان المباشر في النكاح سفير
ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع اليه بخلاف البيع لانه اصل فيه ولهذا ترجع
الحقوق اليه ۞ وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال لام حكيم ابنة
قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقده بلفظ واحد ۞ وعن عقبة بن عامر
رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال
للمرأة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية الحديث
رواه ابو داود ۞ وذكر في الغاية ان قولهم الوكيل في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق
اليه تعليل صحيح ان سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكلته على عبد نفسه يطالب
بتسليمه وهذا سهو فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا فاضاف
العقد اليه كما قالوا في الصلح بغير الامر والخلع بغير الامر اذا صالح او خالع على عبد نفسه
او على عبد مضاف اليه لزمه تسليمه لانه باضافة العقد لزمه كما لو ضمنه ۞ قال ونكاح
العبد والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي وهو قول مالك واهل المدينة
والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا وهذا يدل على نفوذه
من غير ان وقوفه ۞ وقال الشافعي هو باطل ولا يتوقف شي من ذلك على الاجازة لان المباشر لا يقدر
على اثبات الحكم وهو الملك لعدم الولاية فيلغو لعدم الفائدة ۞ ولنا ما روي انه عليه الصلاة
والسلام جعل امر المرأة التي زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت اخترت ما صنع ابي انما اردت
لاعلم هل للنساء من الامر شي واجاز نكاح امرأة زوجتها امها ولان العقد صدر من اهله مضافا
الى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بالانعقاد حتى اذا رأت المصلحة فيه من تحصيل
الزوج الكفو وهو لا يحصل في كل وقت ونفذ برأيها اجازته وهو لا يمنع من التصرف النافع
شرعا ولا عقلا وقد يتراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار ۞ ثم الاصل فيه ان كل عقد

صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وما لا مجيز له يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي امة او اخت امرأته او كان تحته اربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد وقع باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة حتى لو زال المانع بان ماتت امرأته واجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في عقد واحد ليس له ان يجيز في بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي بغبن فاحش او زوج المكاتب عبده كان باطلا لا يتوقف على اجازة احد حتى لو بلغ الصبي او اعتق المكاتب فاجازه لم يجز ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم عتق حيث يصح هذه الكفالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها حتى يواخذ بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا لو اوصى بعين ماله ثم عتق فاجاز الوصية يصح لان كفالته جائزة في حق نفسه باقية عليه لانها التزام المال في الذمة وذمته كانت مملوكة قابلة للالتزام وانما لا تظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه واما التوكيل والوصية فلاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال لرجل اجزت ان يكون مالي وصية لفلان كانت وصيته صحيحة بخلاف غيرها من التصرفات فانه لو قال اجزت عتق عبيدي او اجزت ان يكون مالي لفلان كذا او اجزت ان تكون فلانة امرأتي لا يصح فاذا تعذر جعلها انشاء ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها لغت ۞

قال ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب صورته ان يقول الرجل اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غائبة لم يجز ولا يتوقف على اجازتها حتى لو بلغها الخبر فاجازت لم يجز ۞ ولو قال رجل آخر اشهدوا اني زوجتها منه حين قال الرجل ذلك او قال اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم يجز ولو بلغهما فاجازا لم ينفذ هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتوقف جميع ذلك ۞ وحاصله ان الواحد لا يصلح وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب او اصيلا من جانب او وليا من جانب ووكيلا من جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف ۞ وعندهم لا يجوز النكاح بعبارة النساء الواحد اصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد غيره في درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكنه ان يزوجها ابن عم لها غيره في درجته كذلك الوكيل لا حاجة اليه ۞ ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد يقوم مقام

تخصيص

تخصيص ولهذا لو كان مامورا ينفذ فاذا كان بغير امر يتوقف لان تاثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضوليين او فضولي وغيره فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فصار هذا كما لو قال الزوج خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها فقبلت جاز ذلك وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لا يصح فبدون الاذن اولى ۞ ولهما ان الصادر من الواحد شطر العقد ولهذا كان شطر حالة الحضور حتى يبطل بقيام احدهما ويكون لكل واحد منهما الخيار وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لان اصار كل العقد حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول كتخصيص وكلامه كالكلامين فنفذ على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام كالكلامين عند وجود الولاية ولا يدل ذلك على الكلامين عند عدمها فبقي مقصورا على المتكلم حقيقة فانه باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما يعد باقيا بقاء حكمه فمتى افاد حكما يبقى اعتباره فيعمل فيه الاجازة والا فلا والعقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له وبخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قائمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد باثنين معنى وهنا لا تنتقل عبارته اليهما لان الانتقال بالامر وهو غير مامور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكان شطر العقد وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لان ذلك يمين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يملكان الرجوع عن الايجاب واليمين حكم فتبقى باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ۞ ولا يلزم على هذا بطلانه بقيامهما لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار الشرط فيه من جانبها وما جرى من الفضوليين وغيره عقد تام لوجود الايجاب والقبول ولا يلزم من جوازه جواز الشطر ۞ وفي الحواشي قال في تعليل قول ابي يوسف لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان وهذا تصريح بان الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد ۞ ولو زوج ابنته الكبيرة من نفسه قبل الاستيذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستيذان يصح وينفذ لانه في الاولى شطر من جانبها وفي الثانية وكيل واذا كانت صغيرة نفذ لانه ولي من جهتها ۞ قال والمامور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين يعني اذا امر رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي

فيهما المخالفة امره ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة
ولعدم الفايدة اذ لا يفيد حل الوطي اذ الوطي لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها ولا الى التعيين
لعدم الاولوية وقول صاحب الهداية فتعين التفريق لا يستقيم لان له ان يعين نكاحهما
او نكاح احداهما بغير عينها وقال ابو يوسف اولا يقول يصح في احداهما بغير عينها والبيان الى
الزوج لان المامور امتثل امره في الواحدة منهما ولا بعد ان يكون احداهما منكوحة والاخرى
غير منكوحة كما لو طلق احدى امراتيه بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول
ما يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق به لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان
والنكاح لا يحتمل التعليق به تفريع على قول ابي يوسف الاول ان مات الزوج قبل ان يختار احديهما
كان الميراث ومهر احداهما بينهما لهما ويلزمهما عدة الوفاة قال لا بامة اي لا يكون المامور
بالنكاح مخالفا بتزويجه الامة وهو معطوف على قوله والمامور بنكاح امراة امراة مخالف
بامراتين والمراد به امة الغير اما اذا زوجه امة نفسه فلا ينفذ عليه لانه متهم فيه
ولا فرق بين ان يكون الآمر مبرا او غيره وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه
كفوا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عميا او مقطوعة اليدين او رتقا او مفلوجة او مجنونة
لهما ان المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشرا الفحم والجمد يتقيد بايامه
وكذا التوكيل بشرا اللحم يتقيد بالنيّ ان كان مقيما وبالمطبوخ والمشوي ان كان مسافرا ولابي
حنيفة ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفو وغير الكفو طلبا لتخفيف المونة فلا يجوز تقييده
والغا اطلاقه او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما اذا حلف لا يلبس ثوبا او حلف لا ياكل لحما فلبس ثوب
حرير واكل لحم خنزير او لحم انسان او حلف لا يركب حيوانا فركب انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ
وتناوله اياه لغة وان كان العمل بخلافه بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا لا يحنث
لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان فيصلح مقيدا لكونه عرفا لفظيا ولفظ المراة يتناول
الحرة والامة على السوا ولهذا لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث والعرف في مسئلة
التوكيل بشرا الفحم والجمد واللحم مسمي وفي المراة مشتركة وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاة
في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة
بالكفو ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز لان اسم المراة يتناولها ولهذا دخلت في قوله
تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وكذا العرف جار بتزويج الصغيرة لتزويجه
عليه السلام عايشة رضي الله عنها وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند
ابي حنيفة لان المطلق لغة يتقيد بغير مواضع التهمة عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة

وكان ح

العرف العملي لا يصلح مقيدا ه

جاز بالاجماع وفي المنتقى وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه ابنته الصغيرة او بنت اخيه
الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا اذا وكل رجل امراة ان يزوجها امراة فزوجته نفسها
لم يجز وكذا لو امرت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا ان زوجها من غير كفو على الصحيح
والفرق لابي حنيفة ان المراة تتغير بعدم الكفو فيتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز
للاطلاق فعلى هذا لا فرق ولو كان كفوا الا انه اعمى او مقعد او صبيا او معتوها او عنينا فهو جايز
وفي الذخيرة وكله ان يزوجه امراة بعينها يجوز تزويجها بالغبن اليسير اجماعا وكذا بالغبن الفاحش
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بنا على الاطلاق والتقييد وفرق ابو حنيفة بينه وبين التوكيل
بالشرا فانه يستغني عن اضافة العقد الى موكله فتمكن التهمة في نصرفه بان وجد الصفقة
خاسرة وحولها الى موكله وفي النكاح لا يستغني عن اضافته الى موكله فلا تهمة فيه وذكر في
المحيط انه يكون مشتريا للموكل فعلى هذا لا فرق وفي التحرير يكون مشتريا لنفسه ثم في كل موضع
قلنا فيه لا يجوز معناه انه لا ينفذ بل يكون موقوفا لكونه فضوليا ولا يسعى به الوكالة من وجه قضا كما
اذا زوجها الوكيل امراة بغير رضاها والله اعلم باب المهر لما ذكر النكاح وشرطه وما
هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر لان المهر يوجبه النكاح قال يصح النكاح
بلا ذكره اي بلا ذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لا يصح النكاح مع نفي المهر اعتبارا بالبيع وقال
بعض الشافعية ان زوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا
ان النكاح عقد انضمام وازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان النكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر قال واقله عشرة دراهم اي اقل المهر عشرة دراهم سوا كانت
مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة
وعند مالك يقدر بربع دينار او ثلثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال
ابرهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما
وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون
مهرا وقال بعض الظاهرية ما جاز ان يملك بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا وان لم يكن
ثمنا في البيع كحبة حنطة او شعير واستدلت الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنه لما جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة
وعن جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال من اعطى في صداق امراة مل كفيه سويقا او تمرا فقد
استحل رواه ابو داود وعنه عليه الصلاة والسلام ادوا العلايق قيل يا رسول الله ما العلايق

قال ما نزل اصابه الاهلون رواه الدارقطني ﴿ وعنه عليه الصلاة والسلام انه قال في حديث
سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه التمس ولو خاتما من حديد فالتمس ولم يجد شيئا فقال عليه السلام
هل معك شيء من القران قال نعم سورة كذا وسورة كذا سورسماها فقال عليه السلام فقد ملكتكها بما
معك من القران ويروى انكحتكها او زوجتكها ﴿ ولما روى الترمذي ان امراة تزوجت بنعلين فاجازه
عليه الصلاة والسلام ولانه عقد معاوضة فيكون تقديره الى المتعاقدين كالبيع
والاجارة واعتباره بالاجارة اشبه لكون المهر بدل المنفعة ﴿ ولنا حديث جابر رضي الله عنه
لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن ارطاه وهما ضعيفان عند
المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق وحققها وضعفها في سننه الكبير والضعيف اذا روي من طرق يصير
حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب ﴿ وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما تستحل به
المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر بن عبد البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا لا تملك نفيه فيكون التقدير
الى الله تعالى كتقديره في العبادات كالصلاة والصوم والزكوة والحج ﴿ والجواب عن حديث عبد الرحمن بن
عوف انه لا حجة لهم فيه لانه ذكر انه ساق نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر ﴿ وعند
احمد بن حنبل ثلثة دراهم وثلث وهو يزيد على دينارين فكيف يحتج به على جواز الفلس وقيل النواة هي نواة التمر
والجواب عنه وعن هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم انه محمول على المعجل عادتهم وكانت عادتهم
تعجيل البعض قبل الدخول وهو نظير قوله صلى الله عليه وسلم لعلي لما تزوج فاطمة رضي الله عنها واراد
البناء بها اعطها شيئا قال علي رضي الله عنه ما عندي شيء فقال عليه السلام اين درعك الحطمية وفي
رواية اعطها درعك ومعلوم ان مهرها كان غير ذلك في ذمة علي رضي الله عنه وهي اربعماية
درهم ولان حديث جابر كان في المتعة وقد ذكر جابر في اخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح
عليه لان ما صلح بدلا لا يلزم ان يصلح للابد ولان في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف ﴿ واما قوله
عليه السلام ملكتكها بما معك من القران فانه لا دلالة على ان القران جعله مهرا ولهذا لم يشترط ان
يعلمها وانما قال بما معك اي بسبب ما معك من القران لحديث ام سليم رضي الله عنها وفيه فكان صداق
ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح صداقا بالاجماع ﴿ وفي الغاية لو لم يكن للصداق حد لكان الدانق والحبة
والفلس صداقا للبضع فيكون دون مهر البغي ومهر البغي منهي عنه في الصحيح وهذا الكلام انما
يستقيم ﴿ وذكر في الغاية ايضا اذا كانت الحبة تصلح ان تكون مهرا فلا معنى لاشتراط طول الحرة
لجواز نكاح الامة اذ كل من يقدر على الامة يقدر على الحرة وهذا ايضا غير جيد لان كلامهم في الجواز
هل يصلح ان يكون ذلك القدر مسمى في النكاح اذا رضيت به المراة بذلك لها ولا وليس في كلامهم ان مهرها
لا يزيد على ذلك بل المراة لا ترضى على اقل من مهر المثل غالبا وهو العادة ومهر الحرة اكثر من مهر مثل

الامة

الامة فلا يلزمهم ما قال ولا ينقطع شغبهم الا ان نقول ان المهر شرط في النكاح ولم يشرع بدونه
اظهارا لشرف المحل وخطره ولو شرع الفلس وامثاله مما ليس بخطير لم يظهر خطره ولجاز بدون
المهر اذ ذلك القدر وجوده كعدمه وقوت الظاهر في هذا افسد لان حبة حنطة
او شعير لا يعدها احد مالا ولهذا لو سقطت لا ياخذها والله شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله
سبحانه واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بدون المال ﴿ قال فان سماها
او دونها اي سمى العشرة او دون العشرة فلها عشرة بالوطء او بالموت فاما اذا سمى عشرة فلانه سمى
ما يصلح مهرا فينا كذا بالدخول لتحقق تسليم المبدل به وكذا بالموت لانه ينتهي به النكاح نهايته لانه يعقد
للابد فتحقق بموت احدهما والشيء باننهائه يتقرر بجميع مواجبه واما اذا سمى ما دون العشرة فلانها
قد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها فينا كذا بها على ما مر وقال زفر فيجب مهر المثل لان المسمى
لا يصلح مهرا فصار كعدمه قلنا فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة
فلا معنى للزيادة ولان العشرة لا تتجزا حقا للشرع وذكر بعض ما لا يتجزا كذكر كله كالطلاق
والعفو عن القصاص واسقاط الشفعة بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال حيث يجب
فيه مهر المثل لعدم رضاها بالقليل ﴿ ثم المصنف ذكر الوطء والموت حيث يجب جميع المسمى
ولم يذكر الخلوة وهي كالوطء عندنا لانه ذكره فيما بعد مفردا بشروطه ولقصد ذلك تركه في هذا
الموضع وكذا ذكره فيما اذا سمى عشرة وما دونها ولم يذكر فيما اذا سمى اكثر منه لان حكمه ظاهر
معروف بمعرفة العشرة قال او بالطلاق قبل الدخول يتنصف والمراد قبل الدخول والخلوة
وانما تركها لما قلنا وانما يتنصف لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة دراهم وعنده فيجب المتعة اذا سمى اقل من عشرة بنا
على ما تقدم من مذهبه انه كالعدم وفي العشرة يجب النصف بالاجماع علمائنا ﴿ قال
صاحب الهداية والا فيستند منعارضه ومراده قياسان بيانه ان فيه تفويت الزوج الملك
على نفسه باختياره ومقتضاه وجوب جميع المهر لا سيما اذا كان بعد عرض نفسها عليه كالمشتري
اذا اتلف المبيع في يد البايع وفيه عود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما ومقتضاه ان لا
يجب لها شيء لا سيما اذا كان بسوالها كالتقايل في البيع فتعارضا فرجعنا الى النص فان قيل
هذا يشير الى ان القياس مقدم على النص لتعذر العمل بالقياس والمذهب ان القياس لا يصار اليه
الا عند عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلوة وتسمية الخمر ونحوها حيث لا يتنصف المسمى
فيهما بل يجب كل المهر في الاولى والمتعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب وروي
هذا الجواب بالقياس فقال لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص

به وهذا لا يكاد يصح لانهم لم يختلفوا في ان القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا في جواز
الاحتجاج به بعد التخصيص فمذهب الكرخي انه لا يبقى حجة اصلا لا عارضه القياس او لا
والصحيح انه يبقى حجة لا على اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه حجة شرعية كما في خبر الواحد وقول
الصحابي والقياس ولانه ليس فيه ترك النص المخصوص من هذا فلا يرد عليه ما ذكر في الحواشي سؤالا
فقال فان قيل ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما من العمل باحدهما قلنا انما يجوز العمل باحدهما
اذا لم يخالفهما نص على ان التنصيف عمل بكل واحد منهما من وجه فان القياس المقتضي لسقوط الكل
يعمل به في اسقاط النصف وهو مقتضى النص ايضا وقال صاحب الغاية ردا لما ذكره في
الحواشي الاصل اذا تعارض الحجتان ولم يمكن ترجيح احدهما على الاخرى تهاترتا وتساقطتا فلا يعمل
باحدهما وهو سهو منه ايضا فان ذلك في الايتين او السنتين اما اذا وقع التعارض بين الاثنين
القياسين او بين اقوال الصحابة لا يتساقطان بل يجب العمل باحدهما لان التعارض من حكمه النسخ
فيختص بمحل يقبل النسخ وهو الكتاب والسنة واما القياس واقوال الصحابة فلا يتصور فيه
نسخ بعضه ببعض فلا يتعارضان في الحقيقة وانما هو يشبه التعارض صورة فلا يبطل احدهما
بالاخر بل يجب العمل باحدهما لشهادة قلبه فتحنا رايهما فحاصله ان في قوله والاقيسة
متعارضة اشكال من اربعة اوجه احدها ان القياس لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبرها
والثاني ان القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما هنا والثالث ان القياسين
لا يتعارضان في الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جواب الثلثة والوجه الرابع ان
الحجتين اذا تعارضا يصار الى السنة واذا تعارض السنتان يصار الى قول الصحابة والقياس
فكيف صار هذا التعارض القياسين الى الكتاب فجوابه هذا ما تقدم ايضا وهو النص المخصوص
اضعف من القياس ولهذا صار اليه بعد التعارض قال وان لم يسمه او نفاه اي وان لم
يسم المهر في العقد او نفاه فلها مهر مثلها ان وطي او مات وكذا اذا ماتت هي لان الواجب
بانه لم الواجب بالعقد في مثله مهر المثل ولهذا كان لها ان تطالبه قبل الدخول فيتاكد ويتقرر
بموت احدهما وبالدخول على ما مر في المهر المسمى في العقد وقال الشافعي لا يجب بنفس العقد
شيء وكذا بالدخول ولا الموت عند بعضهم لان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه
انتهاء ولنا حديث علقمة ان ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوج امراة ولم يفرض ولم يمس
حتى مات فردهم ثم قال اقول فيها برايي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطا فمني ومن الشيطان ارى
لها مهر امراة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال
اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق امراة من بني رواس حي من

بني عامر بن صعصعة رواه الخمسة وفي رواية ابي داود فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابو
سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت
واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعي كما قضيت وقال ففرح عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عن علي رضي الله عنه
انه قال لا نقبل معقل بن سنان اعرابي بوال على عقبيه قال ابن المنذر لم يصح هذا عن علي رضي
الله عنه وقولهم ان المهر خالص حقها الى اخره ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وحق
الاولياء الى مهر المثل ابتداء وفيه حقها ابتداء وبقاء وليس لها ان تمنع الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير
ولها ان تبرئه بعد الوجوب لانه خالص حقها في حالة البقاء قال والمتعة ان طلقها قبل
الوطي اي ولها المتعة ان طلقها قبل الوطي فيما اذا لم يسم لها مهرا او نفاه ويشترط ان يكون قبل الخلوة
لانها كالدخول لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة وقال مالك والليث وابن ابي ليلى
مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين ولنا قوله تعالى
ومتعوهن امر به وهو للوجوب وكذا كلمة حقا وعلى للوجوب واللزوم وذكر المحسنين والمتقين
للتاكيد كقوله تعالى انما انت منذر من يخشاها مع انه منذر للكل لكن لما لم ينتفع به الا من
يخشاها صار كانه لم ينذر غيره فكذا ما نحن فيه لما لم يمتثل الا المتقي والمحسن وله خصا بالذكر
ومما ذكره يلزمهم ايضا فان المستحب لا يختلف بين المتقي والمحسن وبين غيرهما قال
وهي درع وخمار وملحفة اي المتعة هذه الثلثة المذكورة وهي مروي عن عائشة وابن عباس
رضي الله عنهم ويعتبر فيها حالها لقيامها مقام مهر المثل على قول الكرخي وقيل حاله وقال
صاحب الهداية وهو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل
يعتبر حالهما حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه لقوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه
بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت حاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة
وهذا غير معروف بل هو منكر ثم لا تزاد على نصف مهر المثل لان المهر المسمى اقوى ومع هذا لا تزاد وذلك
على نصفه فهذا اولى ولا ينقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق
والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه للاسلام وتقبيله امها او بنتها بشهوة
وان كانت الفرقة من قبلها فلا تجب كردتها وابائها للاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع
وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وكذا لو اشترى زوجته او اشتراها وكيل منه
ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع المتعة لا تجب فيه المتعة
عند عدم التسمية لا تجب نصف المسمى عند وجودها وكل موضع تجب فيه فالواجب بالعقد
بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله و

النصف بطريق المتعة ❁ قال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف حتى اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد وكان ابو يوسف اولا يقول يتنصف المفروض بعد العقد والزايد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده لا الزايد لعدم صحة الزيادة عنده ووجهه انه مفروض فيتنصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم ❁ ولنا ان المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والدليل على انه تعيين لما وجب بالعقد ان مهر المثل يسقط بالدخول عليها ويجب هذا المسمى وهو المفروض بعد العقد ولولا انه تعيين له لوجب معه كما اذا سمى لها مهرا ثم زادها تجب الزيادة مع المسمى فيجبان جميعا اذا دخل بها او مات عنها والمراد بما تلي الفرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس فانتفى الغاية فلا يتناول غير المسمى لان المطلق لا عموم له وهذا سهو فان المطلق هو المتناول للذات من غير ان يتعرض للصفات والمقيد يوصف دون وصف فيتناول الذات على اي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستحال كلا قال وصح حطها يعني من مهرها لان المهر حقها والحط يلاقيه حالة البقا ثم ان المصنف ذكر جواز الحط ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف فلهذا لم يذكره مقصودا ❁ وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوض ملكه فلا يصح فتكون هبة مبتداة فيشترط فيها شرط الهبة ❁ ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكان حالة الزيادة كحالة العقد فتستند الى حالة العقد وقول الشافعي يبطل بما اذا لم يسم في العقد شيئا ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها بلا مهر عنده فاذا فرض لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون بازاء ملكه الحاصل قبل فرضه ❁ قال والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطي حتى يجب لها المهر كاملا كما يجب بالوطء وقال الشافعي في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ❁ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه ❁ وحكى الشيخ ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة رضوان الله عليهم في وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر

هو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ رضي الله عنهم ومثله حكاه ابو بكر الرازي في احكام القران وقال ايضا هو اتفاق الصدر الاول لانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وقال تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اوجب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضاء قاله الفراء ❁ واما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فقد خصها خصوص على ما مر فيجوز تخصيصها بما ذكرنا او يجوز ان يكون المراد بالمس الخلوة بطريق اسم السبب على المسبب ❁ ثم المصنف شرط ان تكون الخلوة بلا مانع من الموانع التي ذكرها لانه لا يتمكن من الوطي مع المانع اذ الخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والمانع ثلاثة انواع حسي وطبعي وشرعي والمراد بالمرض احدهما اما ما كان اذا كان مرضا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر ❁ وقيل هذا التفصيل في مرضها ❁ واما مرضه فمانع مطلقا لانه لا يعري عن فتور وتكسر عادة وهو الصحيح والحيض مانع طبعا وشرعا وكذا النفاس والاحرام بحج فرض او نفل او عمرة مانع شرعا لما يلزمه في الجماع من الدم والقضا لفساد الاحرام وصوم رمضان مانع بالاتفاق لما يلزمهما في الجماع من الكفارة والقضا ❁ واما صوم التطوع والنذر والكفارات والقضا فالصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة والقضا بالافساد ❁ فان قيل في النفل لزوم القضا فصار كرمضان قلنا اللزوم لصون صيانة المؤدي فيتقدر بقدرها ولا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ❁ ومن الموانع لصحة الخلوة ان تكون المراة رتقا او قرنا او عفلا او شعرى او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يطيق الجماع كما ذكر في القنية لا تجب بخلوته كمال المهر ❁ وقال شرف الائمة ان كان يشتهي ويتحرك الته ينبغي ان يكمل ❁ ولو كان معهما ثالث لا تكون الخلوة صحيحة وسوا كان الثالث بصيرا او اعمى او نايما او بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنايم يستيقظ او يتناوم وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة ❁ وعن محمد انها لا تمنع وروي انه رجع ❁ قال هشام كان محمد يرى ان له ان يطاها بحضرة الاخرى ثم رجع قال محمد كنت قلت بالرقة هذا ثم رجعت وقلت اكره ان يطا احداهما بحضرة الاخرى ❁ وفي الجوادر لا يكره وتكون الخلوة صحيحة ❁ وفي جوامع الفقه جاريته تمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة ❁ وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته ❁ وفي الذخيرة ان كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم يكن عقورا فان

مكان

كان للمرأة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة معه ۞ ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في موضع يأمنا
من اطلاع غيرهما عليهما او يهجم كالدار والبيت ۞ ولا تصح الخلوة في المساجد والطريق الاعظم
والحمام ۞ وكان شداد يقول في المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة وهي ح
كالستر ۞ وفي المنتقى قال ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامرأته الى رستاق فرسخين
بالليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بها عن الطريق الى مكان خال كانت
صحيحة ولو حج بها فنزل في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في الجبل وفي
البيت غير المسقف يصح وكذا على سطح الدار يذكره في المنتقى مطلقا وقالوا اذا لم يكن على جوانبه
ستائر لا تصح الخلوة وكذا ذكره القدوري في شرحه وعلى قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام
اذا كانت في ظلمة ولو خلا بها في بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي محل تصح م
عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا وهو يقدر على وطيها ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق قال
ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل رآهما ولو دخلت عليه فلم
يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها لم تصح هكذا اختاره ابو الليث ۞ وقال الفقيه ابو
بكر يصح وكذا لو كانت نايمة ولو عرفها هو ولم تعرفه تصح الخلوة ولو ردت اغلاق الباب
ولم يغلق وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد
فان كانوا مترصدين لهما في النظر لا تصح الخلوة والا تصح لانهما يقدران على الانتقال الى زاوية
اخرى او على سترة لا تقع ابصارهم عليها وقد قيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد
الا باذن تصح الخلوة ۞ وفي البدايع الخلوة في الحجلة والقبة صحيحة ولو قال لها ان خلوت بك
فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر ۞ فرع وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت
وقيل ان كانت بنت تسع وقيل اذا كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع دخل بها والا فلا وهكذا روي
عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختن وقيل لا تختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة حتى يبلغ
وقيل اذا بلغ عشرا وقيل سبعا ۞ قال ولو مجبوبا او عنينا او خصيا يعني خلوته بلا مانع من
الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا وفي المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد
لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم يدار على سلامة الآلة كالخصي ۞ ولابي حنيفة
ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه واستحقت
كمال المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه قال
وتجب العدة فيها اي تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة استحسانا لتوهم الشغل

ولان

ولان العدة حق الشرع والولد فلا تصدقان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا
صحت الخلوة لانه مال فلا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان
كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب
لانعدام التمكن حقيقة ۞ اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في
حق بعض الاحكام دون البعض فاقاموها مقامه في حق تأكيد المهر وثبوت النسب
والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة
على قياس قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطء
في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث ۞ واما في حق
وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع ۞ قال وتستحب المتعة لكل مطلقة
الا للمفوضة قبل الوطء اي التي لم يسم لها مهرا فان المتعة لها واجبة اخرج المتعة لها من
ان تكون مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب على اصطلاحهم لا
يطلق على الواجب وهذا ظاهر بيننا واما المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فتكون المتعة لها
مستحبة ذكره في المبسوط والحصر ۞ وذكر القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة
الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وفي بعض النسخ
ولم يسم لها مهرا ۞ وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة
وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا ۞ وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها
مهرا ۞ والرابعة ليست بواجبة ولا مستحبة ولا سنة وهي التي طلقها زوجها قبل الدخول
وقد سمي لها مهرا لان نصف المهر قام مقام المتعة ۞ وقال الشافعي في الجديد تجب المتعة
للمدخول بها لان ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق
ولانه اوحشها بالطلاق فتجب دفعا للوحشة غير ان التي لم يدخل بها وقد سمي لها
مهرا وجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا تجب لها ثانيا ۞ ولنا ان المتعة خلف عن المهر
فلا تجامعه ولا شيئا منه وقولهم لان ما سلم لها في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد ممنوع بل
نقول وجب كل المهر بالعقد ولهذا كان لها ان تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول
بها يتقرر به ما وجب بالعقد وهو غير جان في الايحاش لشرعية الطلاق ۞ قال ويجب
مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر للامهار وتعليم القرآن اي يجب مهر المثل لبطلان
التسمية في هذه الصور الثلاث في نكاح الشغار وفي التزوج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم
القرآن اما نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل بنته او اخته او امته على ان يزوجه ابنته او اخته

صداقه رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام نهى

اخته او امته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فلانه سمى ما لا يصلح مهرا اذ المسمى ليس بمال
فوجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او ميتة ۞ وقال الشافعي يفسد النكاح
لحديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام رواه
مسلم ولانه جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الا
ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا شرط فيها الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس
بمال كالدم ونحوه ولا تترك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما كان من اجل اخلائه عن تسمية
المهر والاكتفاء بذلك من غير ان يجب فيه شيء اخر من المال على ما كانت عادتهم في الجاهلية وهو
محمول على الكراهية ۞ واما قوله جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحا فلا وجه له اذا
لم يصحح النكاح والصداق في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور مع عدم
الاستحقاق بخلاف ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد لصلاحية الاشتراك
لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما ۞ واما اذا تزوجها على خدمته وهو حر او على تعليم القران
فلان المسمى ايضا ليس بمال والشارع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم وخدمة الحر وتعليم القران ليس بمال فيجب مهر المثل ۞ وقال
محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة وصار كالتزوج
على عبد الغير بخلاف تعليم القران ۞ ولنا ان خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة اذ
لا تستحق فيه بحال وانما تصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاقه عينها لا ضرورة اليها
ولا تجعل مالا فصارت كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل ۞ وقال الشافعي لها تعليم القران وخدمة
الزوج ومحمد قوله في التعليم انه عليه السلام قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس
ولو خاتما من حديد فالتمس ولم يجد شيئا فقال صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القران قال
نعم سورة كذا وكذا السور التي سماها فقال قد ملكتكها بما معك من القران ويروى انكحتكها
وزوجتكها ونحن قد بينا الوجه ولا حجة له فيه لان قوله عليه السلام زوجتكها بما معك من
القران معناه ببركة ما معك من القران او بسبب ما معك من القران او من اجل انك من اهل
القران وليس فيه دلالة على انه يجعله مهرا كتزوج ابي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من
قبل ولان تعليم القران عبادة فلا تصلح صداقا لكونه عملا لنفسه كتعليم القران والصلاة
والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم اشارة الى ان المفروض يشترط ان يكون مما له نصف
حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر وعلى ما قاله الشافعي
لا يمكنه ان يرجع بشيء من المسمى اذا طلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون مخالفا لما نحونا لاعتبار

عن

عنها فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي الغنم وكما اذا كان الزوج عبدا فانه تزوجها على
خدمته ۞ ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال على ما بينا والمنافع ليست بمال على اصلنا حتى
لا تضمن بالغصب وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وهاهنا لا يمكن تسليمها
لما فيه من قلب الموضوع فلا تستحق بحال لعدم الضرورة بخلاف خدمة العبد فانها
مال لما فيه من تسليم رقبته لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها بامره فلا تناقض وبخلاف
رعي الغنم لانه من باب القيام بامر الزوجية ولقصة موسى عليه السلام وبخلاف خدمة
حر اخر برضاه لانه لا مناقضة هكذا ذكره في الهداية وهذا يشير الى انه يخدمها ۞ وذكر
في الغاية معزيا الى المحيط انه لو تزوجها على خدمة حر اخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج
بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا يخدمها لانه اجنبي لا يجوز له الخلوة معها ولا يؤمن من انكشاف
ما لا يجوز له النظر اليه او يجوز ان يكون مراده فيما اذا تزوجها على خدمته بغير رضاه اذ لم
يكن فيصير جنبيا كما لو تزوجها على عبد الغير ولم يجز مولاه حيث ترجع على الزوج بقيمة
العبد وما ذكره في الهداية منصوص عليه بانه وقع برضاه فيجب عليه تسليم خدمته
كما لو تزوجها على عبد الغير بغير رضاه حيث يجب على المولى تسليمه قال ولها خدمته لو
عبدا اي لها خدمة الزوج ان كان الزوج عبدا او لوجه ما بيناه قال ولو قبضت الف المهر
ووهبته له فطلقها قبل الوطء رجع عليها بالنصف معنى هذا الكلام انه تزوجها على الف درهم
المهر فقبضتها كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج وهو الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها رجع
عليها بنصف المقبوض وهو خمسمائة لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها
ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحق لان الدراهم لا تتعين في العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا اخر في الذمة لعدم تعينها قال فان لم تقبض الالف او قبضت النصف ووهبت
الالف او وهبت المهر العرض قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشيء هذه
جملة تضمنت ثلاثة فصول الاول فيما اذا لم تقبض من المهر شيئا وابرأته من جميعه وهو
الف فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشيء والقياس ان يرجع عليها بنصف الالف وهو قول زفر لانه
برئت ذمته بالابراء او بالهبة ولم يبرأ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراءة عن نصف الصداق
ويرجع عليها بما يستحق وهذا لما عرف من ان اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين فكانها
وهبته عينا اخرى ولهذا لو قال رجل وهبتني جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها
وان اتفقا على حله لما قلنا فصار كما لو وهب المريض عبده لاحد ابنيه وسلمه له ثم وهبه الموهوب
له لاخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن لاخيه نصف قيمته وان سلم له جميع العبد

لكونه لم يحصل لها النصف بجهة الارث كذا هذا ۞ وجه الاستحسان انه وصل اليه عين
ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته من نصف المهر فلا يبالي باختلاف السبب
عند حصول المقصود ۞ ونظيره باع بيعا فاسدا او قبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن
قيمته لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير
المشتري من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة اخرى وبخلاف
ما لو اشتري جارية من رجل وهي في يد ثالث يدعي انها ملكه فنقد الثمن ثم وصل اليه من ذي
اليد بسبب من الاسباب حيث لا يرجع بالثمن على البائع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد عنه
ويدعي حصولها له بالشراء من البائع ۞ والجواب عن مسئلة الجارية ان الاحكام مختلفة ولم
يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكار الاخر وعدم الحجة فلا يثبت الحل ۞ والفصل الثاني
فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول
فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشي عند ابي حنيفة رحمه الله ۞ وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض
لانها لو قبضت الكل كان يرجع عليها بنصفه فكذا اذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف المقبوض
اعتبارا للجزء بالكل ولانها لو لم تقبض شيئا لا يرجع عليها بشي ولو قبضت الكل يرجع عليها بنصفه
فيتنصف فيجب عليها نصف النصف اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة ما في الذمة حط وهو
ملتحق باصل العقد ويخرج من ان يكون مهرا فكان المقبوض هو كل المهر حكما ۞ ولابي حنيفة رحمه
الله ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المقبوض المهر له بغير عوض وقد حصل
له فلا يستوجب الرجوع عليها والحط لا يلتحق باصل العقد كما لا يجوز الانشاء على اقل من عشرة دراهم
ولهذا لا تتنصف الزيادة على المهر بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلتحق لتنصف ۞
بخلاف البيع والمعنى فيه ان النكاح ليس بعقد مبادلة ومغابنة فلا تمس الحاجة الى حط العين
ولا يمكن ذلك الا بالالتحاق باصل العقد ۞ وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته
ولم تهب من المقبوض شيئا والوجه من الجانبين ما بيناه ۞ ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي
يرجع عليها الى تمام النصف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بنصف المقبوض والوجه ظاهر
ولو كان المهر مكيلا او موزونا اخر غير الدراهم والدنانير في الذمة ~~في الذمة~~ فحكمه في جميع ما ذكرنا
كحكمها لعدم تعينه ۞ والفصل الثالث فيما اذا تزوجها على عرض بعينه فقبضته او لم تقبضه
ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشي والقياس ان يرجع عليها بنصف قيمته وهو
قول زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق على ما مر ولم يحصل له من تلك الجهة ۞ وجه الاستحسان
انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الفسخ كما تعين في العقد ولهذا

لم

لم يكن لكل واحد منهما دفع شي اخر حتى لو امتنع رده بان دخله عيب كبير يمنع رده فوهبته
له ثم طلقها قبل الدخول بها استحق عليها نصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيب عيبا
فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاقه العين فصار كانها وهبت عينا اخرى غير المهر ولو تزوجها
على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب اي مثل ما لو تزوجها على عرض معين لان المقبوض
متعين في الرد لان القياس يابى الحيوان في الذمة وكذا العرض للجهالة كما في البيع لكنها جوزت
في النكاح لان المال ليس بمقصود فيه فيجري فيه التسامح في الجهالة اليسيرة ولا تفضي الى المنازعة
فاذا عينته في التسليم يصير كان العقد وقع عليه بخلاف ما اذا وقع على دراهم او على دنانير او مكيل
او موزون اخر في الذمة حيث لا يتعين عليها رد ما قبضت لما بينا فيما تقدم خلافا لزفر في جميع
ذلك لان من اصله انه لا يشترط وصوله من الجهة المستحقة ۞ وفي الغاية قال زفر في الدراهم
والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على اصله في تعينها وهذا لا يكاد يصح عن زفر لان وصوله بالجهة
المستحقة شرط عنده على ما ذكره الجمهور سواء كان المهر مما يتعين او لا وهذا يناقض ذلك ويكون فيه
روايتان فيما يتعين ۞ قال ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف
ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى لها او اقام فلها الالف والا فمهر المثل وللمسئلة صورتان
احدهما ان يسمي لها مهرا ويشترط لها معه شيئا اخر ينفعها بان تزوجها مثلا على الالف على ان لا يخرجها
او على ان لا يتزوج عليها ۞ والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير ويسمي خلافه على تقدير اخر بان تزوجها
على الف ان اقام بها او على الفين ان اخرجها وقوله ان وفى اي وفى بالشرط في الصورة فلها المهر المسمى
لانه يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها
لانه سمى لها شيئا فيه نفع لها وعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به ۞ وقال زفر فان كان
المضموم الى المهر مالا كالهدية يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به تفسخ
النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم احق الشروط ما استحللتم به الفروج ۞ ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذا الشرط ۞ وقال عليه السلام المسلمون على
شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذه الشروط تحرم الحلال كالتزوج والمسافرة بها
والتسري ونحو ذلك فكانت مردودة ولا دليل في الحديث على دعواهم لانه عليه السلام جعله احق
اي بالايفاء لا بان لهم الفسخ عند فواته وقوله او اقام بها اي اقام بها في الصورة الثانية وهو ما اذا
تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وانما وجب الالف فيه لوجود رضاها وصلاحيته
مهرا وقوله والا فمهر المثل اي ان لم يف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر
المثل ۞ اما في الاولى فقد بيناه ۞ واما في الثانية فليس يجري على اطلاقه بل ان اخرجها فلها

فلها مهر المثل لا تزاد على الالفين ولا تنقص عن الف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان
جميعا جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة والالفان عند اخراجها وقال زفر الشرطان
فاسدان فيكون لها مهر المثل لا تزاد على الفين ولا تنقص عن الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها
على الف ان كانت مولاة وعلى الفين ان كانت حرة الاصل وكذا ان تزوجها على الف ان لم يكن له امراة
وعلى الفين ان كانت له امراة لزفر رحمه الله انه ذكر للبضع بدلان على سبيل البدل لا على
الاجتماع فيفسد كما اذا تزوجها على الف او الفين وهذا لان الاقامة انما تذكر للترغيب فعند فواتها
لا تنعدم التسمية وكذا الاخراج فاجتمع في الحال تسميتان فيفسد ولهما ان الاقامة والاخراج
مقصود عرفا فاختلافهما كاختلاف النوع فلا تجتمع في كل حال تسميتان بل تبقى تسمية واحدة
فصار كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى
احد الشيئين على ان ياخذ ايهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي حنيفة رحمه
الله ان احد التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد
اجتمعتا فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم لوجود المعلق فيتحقق
الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله ونظيره ما يجيء في الاجارة في قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصف درهم ان شاء الله تعالى والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذه وبين ما
اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة ان الخطر في مسئلة الكتاب دخل في
المسئلة الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المراة على صفة
واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا هكذا ذكر الفرق في الغاية ويرد
عليه فيما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلى الفين وان كانت مولاة على الف وتزوجها على الفين
ان كانت له امراة وعلى الف ان لم يكن لها امراة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال واما مسئلة
الشراء فان الثمنين لم يجتمعا بمقابلة شيء واحد بل جعل لكل واحد منهما ثمنا معلوما فياخذ ايهما شاء
بثمنه قال ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد يحكم مهر المثل وكذا لو تزوجها على هذا العبد
او على هذا العبد واحدهما اوكس يحكم مهر المثل يعني اذا كان احد العبدين ارفع من الاخر ومعنى
التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل الارفع او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل الاوكس او اقل فلها
الاوكس لرضاه بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في
ذلك كله وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف او الفين ومنشأ الخلاف ان البدل الاصلي
هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما هو المسمى البدل الاصلي ولا يصار
الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولا يمكن ايجاب المسمى وقد امكن هاهنا ايجاب

الاوكس

الاوكس لانه المتيقن به لكونه اقل فلا تفسد التسمية فصار كالخلع والاعتاق على مال والاقرار
ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول بها نصف الاوكس ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر
المثل بدليل انه يجب بنفس العقد من غير تسمية وهذا لان قيمة البضع كالقيمة في المبيع اذ البضع
متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كما في البيع بخلاف الطلاق
والعتاق لانه لا موجب لهما في الاصل وانما يجب البدل فيهما بالتسمية وكذا الاقرار لان
المال المقر به ليس بعوض وفي الطلاق قبل الدخول بها تحكيم متعة المثل لانه الاصل فيه كمهر المثل
قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد على المتعة عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت
المراة بالخيار تاخذ ايهما شاءت صحت التسمية بالاجماع وكذا اذا كان الخيار له يعطيها ايهما شاء لانتفاء
المنازعة ولو كانت قيمة العبدين سواء تصح التسمية ذكره في الغاية ولو تزوجها على الف
حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الفان او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة
لانها اقل وان تزوجها على الف حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل
فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما قال
وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته يعني اذا تزوجها على فرس او حمار بان تزوجها على فرس فقط
فانه مخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته وكذا اذا تزوجها على حمار فقط وهكذا
الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه واما اذا تزوجها على فرس او حمار بمعنى التردد
بينهما فالجواب فيهما كالجواب في المسئلة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما
ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطل التسمية ويجب مهر المثل
لتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا
يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة
مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بمطلق الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا
ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين لان الجنس يشتمل على الجيد والرديء
والوسط ذو حظ من الجانبين لانه دون الارفع وفوق الادنى فكان اعدل من ايجاب مهر
المثل لان جهالة مهر المثل افحش لانه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع وبعض من الجملة
ان نقص لاجل الجهالة شيء يصار الى ما هو اكثر جهالة منه ولا يمكن القياس على البيع لان الجهالة
فيه تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على المضايقة والمماكسة بخلاف النكاح لانه مبني
على المسامحة والمساهلة لان المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لان المعقود عليه
ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتداء كالنذر وغيره على ما تقدم بدليل عليه

عليه الصلاة والسلام العلائق ما تراضا عليه الاهلون رواه ابو بكر النجاد وغيره
فيعمل به ما امكن ۞ ثم الاصل فيه ان كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا يمنع صحة التسمية
وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل او فوقها تمنع الصحة وجهالة مهر المثل جهالة الجنس ذكره في
الغاية ۞ وفي النهاية كل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف
نظير ذلك ۞ واما تخيير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وانما ذكر تخيير المراة على
قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايفاء والعين اصل تسمية فيميل الى ايهما
شاء ۞ قال وعلى ثوب او خمر او خنزير او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا الحر
العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل لان هذه الاشياء لا تصلح موجبا للجهالة او لحرمتها شرعا وجملة
ما ذكر هاهنا ثلاثة انواع نوع يبطل لجهالة المسمى كالثوب ونحوه ونوع لحرمته شرعا ۞
ونوع لكونه على خلاف المشار اليه ۞ اما الاول فمعناه انه ذكر الثوب ولم يزد
عليه ۞ ووجهه ان هذه جهالة المسمى اذ الثياب اجناس شتى كالحيوان ۞ ولو سمى جنسا
بان قال هروي او مروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف
الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب كما
لان موصوفه يجب في الذمة متحتما كما في السلم وان لم يذكر له جنسا يخير ۞ وعن ابي حنيفة
مثله ۞ ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه يجبر على التسمية
لان موصوفه يجب في الذمة ثبوتا صحيحا فان ذكر جنسه دون صفته يخير بين تسليمه وتسليم
قيمته ۞ واما الثاني وهو ما اذا تزوجها على خمر او خنزير فلان المسمى ليس بمال متقوم في حق
المسلم فكان شرطا قبوله شرطا فاسدا غير ان النكاح لا يبطل بالشروط فيصح النكاح ويلغو الشرط
ويجب مهر المثل بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد ۞ وقال مالك يفسد النكاح
لان الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره بالعقد فتعين الفساد
كالبيع ۞ ونحن نقول تفسد التسمية فصار كان لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لانه لا يجوز
بلا تسمية ثمن ۞ واما الثالث وهو ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا
العبد فاذا هو حر فالمذكور هنا من انه يجب مهر المثل مذهب ابي حنيفة رحمه الله ۞
وقال ابو يوسف ومحمد يجب مثل قدر الخمر خلا وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي حنيفة
في العبد ومع ابي يوسف في قدر الخمر خلا ۞ لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب
قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد فاستحق او هلك قبل القبض
ولابي حنيفة رحمه الله ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في

المقصود

المسمى
المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ۞ ولمحمد ان الاصل متى كان من جنس
المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وان
كان بخلافه يتعلق بالمسمى لانه مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف
من حيث انه يعرف الماهية والاشارة تعرف الذات ۞ الا ترى ان من اشترى ياقوتا احمر
فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ۞ ولو تبين انه زجاج لا ينعقد لاختلاف
الجنس وفي مسالتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان
لفحش التفاوت في المقاصد ۞ وقال في النهاية فحاصل الخلاف بينهم ان محمدا مع ابي
يوسف في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا
لان محمدا رحمه الله لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم يعتبر
هذه الجهة اصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه يتعلق
بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال او من ذوات
القيم وقال ايضا ثم الاصل عندهم ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة في الفصول كلها
حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشارة
وفي الجنسين تعتبر التسمية وعند ابي يوسف تعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا ايضا ليس
بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح
والبيوع والاجارات وسائر العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف
بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى
كما ذكر محمد هنا وانما الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفة وكذا
الخل والخمر فتعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر
والخل لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح فتعلق العقد بالمسمى ۞ وعند محمد العبد مع
الحر جنس واحد والخمر مع الخل جنسان كما مر من اصله وهذا اصل متفق عليه في العقود كلها
ثم اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمى مما يمكن ان يجعل مهرا ويثبت
في الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه دون وصفه
فلها الوسط منه ويخير الزوج والا فلها مهر المثل على ما تقدم ۞ ولهذا اوجب ابو يوسف رحمه الله في
الخل مثله وفي العبد القيمة وانما لم يوجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه ۞ قال
واذا امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد يعني اذا كان يساوي عشرة دراهم وان لم يساو العشرة
يكمل لها العشرة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا ۞

وقال محمد لها العشر الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العشرة وهو رواية عن ابي حنيفة
لابي يوسف انهما لو ظهرا حرين يجب قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل
ولمحمد انهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده وكذا اذا كان احدهما حرا يجب العبد وتمام المهر
لعدم رضاها بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها فصار كما اذا تزوجها على الف على ان
لا يخرجها من البلد وعلى ان لا يتزوج عليها او على ان يهدي لها هدية ولابي حنيفة رحمه الله
ان الباقي صلح مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى يمنع وان قل يمنع وجوب مهر المثل وذكر في
الغاية في الفرق بين هذه وبين ما استشهد به لمحمد بان ترك التزوج عليها او ترك اخراجها ممكن الوفا
به فلم تكن راضية بالمسمى بدونهما وان كان احدهما حرا لا يمكن الوفا به لانه ليس بمال وكانت راضية
بالعبد ووجه اخر انه لا يمكن الوفوا بالمشروط هنا كما في الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد
فلزمها الضرر بتقصير منها فيكون عاد الها في الاول دون الثاني ولا يرد علينا ما اذا تزوجها
على الف او الفين حيث صرفناه الى مهر المثل مع امكان المسمى وهو الاقل لانا نقول ان الثابت هناك
احدى التسميتين وليست احداهما اولى من الاخرى فلم يثبت واحدة منهما اما هنا فتسمية
العبد الباقي صحيحة قطعا فيمنع المصير الى مهر المثل قال وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل
بالوطء ولم يزد على المسمى اي انما يجب المهر باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة
لوجود المانع من صحة الخلوة وهو الحرمة وهذا لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن
مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير محضر من
صاحبه وقال بعضهم ليس له ذلك بعد الخلوة والدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد
بعد القبض قال ولم يزد على المسمى اي ان زاد مهرها على المسمى لا يزاد وقال زفر يجب مهر
المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا انها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها
فلا يجب ولان المنافع ليست بمال وانما تتقوم بالعقد او شبهة العقد للضرورة وفيما لم يوجد
فيه العقد او شبهته لا يتقوم وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية
بخلاف المبيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا
يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق قال ويثبت النسب اي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد
لان النسب مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من
وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى قاله ابو الليث رحمه الله وعندهما من وقت النكاح
وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة
بمجرد العقد بدون الوطء والمس او التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت

الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر من يوم تزوجها فادعاه
المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبر من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا
فيها قال الحلواني هذه المسألة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد
خلافا لما يقوله البعض ان الفراش لا ينعقد في النكاح الفاسد الا بالدخول وتاويل هذه المسألة
ان الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة فيجب ان يستوي الحالان قال في الغاية قال شمس الائمة
قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لا من وقت
النكاح لان العدة للنسب وهذا الذي ذكره لا تحقيق له لانهم انما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت
نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطء للشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة اشهر
من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطء يثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها
من وقت التفريق الا ترى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي
معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت العقد لا غير لما ثبت فكذا لو فارقها بعد عشر سنين
لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو وطئها ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة
وفي رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يطأها
لا يلزمه الولد قال والعدة اي ويجب العدة يعني اذا دخل بها لان الفاسد ملحق
بالصحيح في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق
في النكاح الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق او بمتاركة الزوج وقال
زفر من اخر الوطآت واختاره ابو الفضل الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض ابتداء من اخر الوطآت
قبل التفريق فقد انقضت ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تتحقق
المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك ليس
بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح وانكار الزوج بحضرتها هو متاركة ان كان والا فلا
روي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله قال ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا
وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر
في قيمة جنسه ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب
الا ترى ان اولاد الخلفاء يصلحون للامامة وان كانت امهاتهم جواري ويشترط الاستواء في
الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف المذكورة لاختلاف
الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا
يعتبر حال الزوج ايضا وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في الاوساط

الناس اذا الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف ۞ قال فان لم يوجد فمن الاجانب اي فان لم يوجد فمن قبيلة هي مثل قبيلة ابيها ۞ وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعتبر بالاجنبيات قال ويصح ضمان الولي المهر وهذا اللفظ يتناول ولي الصغير بان يزوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ۞ ثم للمراة ان تطالب الولي بالمهر فاذا ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير ان اشهد انه يوديه ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع في ماله وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما شائت ويتناول ولي الصغيرة والكبيرة بان يزوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ۞ ثم هي بالخيار ان شائت طالبت زوجها او وليها ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي بعد الادا على الزوج ان ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا باع مال ولده وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ان يبري المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد لكنه يضمنه للولد لتعديه بالابرا ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا ولا يقال ان الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما ملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها ۞ قوله وتطالب زوجها او وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوجه امراة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان الزوج وقد مضى بيانه ۞ قال ولها منعه من الوطي والاخراج للمهر وان وطيها اي لها ان تمنع نفسها اذا اراد الزوج ان يسافر بها او يطاها حتى تاخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها ووطيها برضاها لتتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها مهرها لان حق الحبس لاستيفا المستحق وليس له حق الاستيفا قبل الايفا والخلوة برضاها في هذا كالوطي سوى المصنف بينهما اعني قبل الدخول وبعده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دخل بها برضاها او خلى بها ليس لها ان تمنع نفسها ويترتب عليه الاستحقاق للنفقة ۞ لهما ان المعقود عليه قد صار مسلما اليه بالوطي او بالخلوة ولهذا يتاكد جميع المهر ولم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة او مجنونة او صغيرة ۞ وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطره

والتاكيد

والتاكيد بالوطية الواحدة لجهالة ما وراها فلا تصلح مزاحما للمعلوم ما لم توجد فاذا وجد صار معلوما فتحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها الى ولي الجناية ثم اذا جنى اخرى يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى لتحقق المزاحمة ۞ اعلم ان المهر المذكور هنا ما يعرف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاجيله الى الميسرة او الى الموت او الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والاشخاص والازمان وهذا اذا لم يتفقا على التعجيل او التاجيل واما اذا اتفقا على تعجيل المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها فيما اذا كان كله موجلا استحسانا لان الاستمتاع بمقابلة تسليم المهر فاذا طلب تاجيل المهر كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم الفتوى لهذا القول لجريان العادة بتاخير الدخول عند تاخير جميع المهر واذا اوفاها مهرها او كان المهر كله موجلا ينقلها حيث شا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وكذلك ان دخل بها برضاها عندهما لسقوط حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لبقايه ۞ وكان ابو القسم الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في المنع من الوطي وقيل لا يخرجها الى بلد غيرها الا برضاها لان الغربة توذي اذا لم يكن لها فيها عشيرة واختاره ابو الليث ۞ وقال صاحب ملتقى البحرين وافتينا بانه يمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل والموجل وكان مامونا ولا يمكنه اذا اوفاها المعجل دون الموجل لانها لا ترضى بالتاجيل اذا اخرجها الى بلاد الغربة لعلمها ان الغربة توذي قال وان اختلفا في قدر المهر حكم قدر مهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الوطي ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما بينهما فمن يشهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان ما يدعيه مثله او اقل يحلف فان حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لاقراره او بدله بالنكول وان كان يشهد لها بان كان مهر مثلها مثل ما تدعيه او اكثر يحلف فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزايد يحكم انه مهر المثل لا باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان يمينها لدفع الحط الذي يدعي الزوج ثم الوجوب بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة تقبل في الوجهين لانه نور دعواه بها ويجب ما يدعيه تسمية لثبوته بالبينة وان اقاما البينة فبينة من لم يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت الحط او الزيادة ويجب عليه انه مسمى لان البينة كاسمها مبينة وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة فان لم يكن لهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه لانه اقرار او بذل اي النكول وان حلفا يجب

الا ان يستوفي كله

شرط تعجيل

عشيرة

مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب على انها مسمى لاتفاقهما عليه والزايد يحكم مهر المثل
حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما البينة انهما كانت تقبل
ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما البينة يتهاترتا في الصحيح لاستوايهما
في الدعوى والاثبات ۞ ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير
بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فخلي العقد عن التسمية فوجب
مهر المثل وكذلكنا التحالف لان وجوب قدر ما يقربه الزوج بحكم الاتفاق والزايد بحكم مهر
المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه انه مسمى والزايد على انه
مهر المثل فيتخير في الزايد كما في التحالف ۞ وان طلقها قبل الدخول بها فالحكم متعة مثلها على التفصيل
الذي ذكرنا في تحكيم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطي اي تحكم المتعة ان طلقها
قبل الدخول ۞ ثم ذكر هنا تحكيم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول وكذا في الجامع الكبير ۞ وذكر
في الجامع الصغير القول قول الزوج في نصف المهر وكذا في الاصل ووجه التوفيق وضع المسلة
في الاصل في الالف والالفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف الذي يقر به الزوج عادة فلا
يفيد التحكيم بل الظاهر يشهد له ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والماية ومتعة مثلها
تزيد على نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الكبير ساكت عن ذكر المقدار
فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وكذا المذكور في هذا الكتاب ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو
المذكور في الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي ۞ وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة
ثم تحكيم مهر المثل بعد ذلك على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين
لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد من المسمى ينتفي
بيمين صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فحينئذ يصار الى مهر المثل لخلو العقد عن التسمية وقبل ذلك لم
يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل ۞ وقال قاضي خان ما قاله الرازي اولى لانا نحتاج الى
مهر المثل لا لانه موجبه بل لتصحيح ما سمياه فلا حاجة الى التحالف مع ان المذكور في شرح الجامع
الصغير تخريج الرازي وهذا قول ابي حنيفة ومحمد ۞ وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان يأتي
بشي مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها لانه مستنكر عرفا ۞ وقال قاضي خان هو الاصح وقيل
ما لا يصح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا ۞ وقال القدوري هذا
اشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع في الشهادات انه لو ادعى انه تزوجها على ماية وهي تدعي
انه على الف ومهر مثلها الف ثم اقام البينة ثم رجع الشهود لم يضمنوا عند ابي يوسف رحمه الله لانه
لولا الشهادة كان القول قوله ولو لم تجعل الماية مستنكرا في حقها نعلم ان المراد ما ذكرنا لا ابي

علي

الصغير

يوسف

يوسف ان المراة تدعي زيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر ولان الاصل براءة الذمة الا اذا كذبه
الظاهر ولان تقويم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شي لا يصار الى مهر المثل فصار
كالخلع والعتق والصلح عن دم العمد على مال وكالاجارة ۞ ولهما ان القول في الدعاوي لمن يشهد
له الظاهر والظاهر يشهد لمهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح فصار كالصباغ
مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ بخلاف ساير الاجارة وهذا لان
البضع متقوم حالة الدخول في الملك لانه ملحق بالاعيان كالصبغ في الثوب ولا قيمة للمنافع ولا
للبضع حالة الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعتق ولهذا لا يجب شي عند عدم التسمية ۞
قال ولو في اصل المسمى يجب مهر المثل اي لو كان الاختلاف في اصل المسمى بان نفاه احدهما وادعاه
الاخر يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والاخر ينكره
والقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف رحمه الله لتعذر القضا بالمسمى بخلاف ما تقدم
لانه امكن القضا بالمتفق عليه وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا ۞ وقال صاحب الهداية ولو
كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد
وهذا مشكل لان عند محمد التسمية هي الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى
وهو مع ابي يوسف فيه وانما ذلك قول ابي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكر في
الهداية قبل هذا فيما اذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما ارفع من الاخر الى اخره
بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها قبل بعد الدخول ۞ قال
وان ماتا ولو في القدر فالقول لورثته اي ان مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة
في قدر المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى المستنكر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف في حيوتهما ۞ واصل الاختلاف ان لا حكم لمهر المثل بعد
موتهما عنده وعندهما له حكم على ما ياتي من قريب ان شا الله تعالى ۞ وله انه وقع الاختلاف بعد موتهما
في اصل التسمية والقول قول من ينكر عنده ولا شي للمراة وان ماتا وكان سمى لها مهرا فهو لورثتها بالاتفاق
وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شي لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها يقضي بمهر المثل اذا كان النكاح
ظاهرا الا اذا اقامت البينة على بقا المهر او على اقرارها بالايفا او قرار ورثتها به لانه كان دينا في ذمته
فلا يسقط بالموت كالمسمى ۞ ولابي حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي
مهر المثل فهذا لان مهر المثل مقدر بحالها وحال نسا عشيرتها وموتها يدل على موت نسا عشيرتها
وموت نسا زمانها فلا يمكن تقدير مهرها ولانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع وارث من مات في العصر
الاول اذا كان نكاحها مشهورا ظاهرا في زماننا ۞ ولهذا احتج ابو حنيفة رحمه الله ارايت لو ادعت

ورثة ام كلثوم بنت علي مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنهم اكنت تسمع البينة في ذلك ولان
القضايؤدي الى استيفاء مهر المثل مرارا لان النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضي بمهر
المثل ثم ياتي قوم اخرون فيدعون كذلك فيقضي لهم بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل الى اخر الدهر ۞
وفي قاضي خان ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في سقوطه بموت احدهما فكان اجماعا منهم على سقوطه
بموتهما ولان الظاهر الاستيفا والابرا في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت ۞ وقيل
اذا لم يتقادم العهد بموتهما يقضي بمهر المثل عنده ايضا وقوله فمنهم من يقدر القاضي مهر المثل يشير
اليه ۞ وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلثة اشيا المهر المسمى وهو اقواها والنفقة وهو اضعفها ومهر
المثل وهو المتوسط فالاقوى لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بالموت والمتوسط يسقط بموتهما
لا بموت احدهما ۞ قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حالة
الحيوة او بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لا بد ان تقر بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف
في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شي من المهر عادة ۞ قال
ومن بعث الى امراته شيا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيا للاكل لانه المملك
فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك هذا الشي فقال بل وهبته لي وكذا الظاهر يشهد له لانه
يسعى في اسقاط ذمته الا في الطعام المهيا للاكل كالشوي واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى
فان القول قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدايها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم
يكن مهيا كالعسل والجوز والسمن واللوز ۞ وقيل ما يجب من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له ان
يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاة لانه لا يجب عليه الا ان يمنعها
من الخروج بل له ان يمنعها ۞ ثم اذا كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قايما وترجع بمهرها
لانه بيع بالمهر ولا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع ۞
ولو قالت هي من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول
قوله ۞ ولو بعث الى امراته شيا وبعث اليه ابوها شيا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع بما بعث
ان كان من مال نفسه ولو كان قايما وان كان من مال البنت باذنها فليس له ان يرجع لانه هبة
منها لزوجها وذكر في الذخيرة وفي فتاوى اهل سمرقند رجل زوج امراة وبعث اليها هدايا
وعوضته المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها ثم قال ان ما بعثت اليك عارية فاراد ان
يسترد ذلك واردت المراة ان تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه انكر التمليك فاذا استرد
ذلك منها كان لها ان تسترد ما عوضته ۞ وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي
دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك

بعد

بعد موت ابيها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بتملك البنت اذ العادة دفع ذلك
اليها بطريق الملك ۞ وحكي عن علي السغدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته
وذكر مثله السرخسي واخذ به بعض المشايخ ۞ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله مستمرا
في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ۞ ولو ابرات
زوجها من مهرها او وهبته اياه ثم ماتت بعد مدة فقالت الورثة ابرأته في مرض موتها وانكر الزوج
فالقول قوله ۞ وقيل ينبغي ان يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم
ينكرون ۞ وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعون لانفسهم والزوج
ينكر فكان القول قوله ۞ قال ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذلك جائز عندهم فوطيت
او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها وكذا الحربيان ثمة اي في دار الحرب وهذا قول ابي حنيفة
وهو قولهما في الحربيين ۞ واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان ورافعه
طلقها قبل الدخول وهو قول الشافعي لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع
بغير المال ۞ ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين
بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح والعدة
والتوارث بالنسب والنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلثا
والزنا والربا وغيرها من الاحكام وقد تحقق ولاية الالزام فيتحقق الالتزام ۞ ولابي حنيفة رحمه
الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات ولهذا
لا نمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام بالسيف او المحاجة وكل ذلك منقطع
عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب فلا فايدة في المحاجة
بعد الامن بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف الربا فانه مستثنى من عقودهم ولان التسمية نحو حيث تبطل بالمحاجة بالمحاجة
ولان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف الاحكام التي ذكرت على ما ياتي من قريب ان
شاء الله تعالى ۞ وقوله في الكتاب او بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل
منهما يرجع الى اعتقادهم وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه في رواية يجب مهر المثل
لانها لم ترض بغير بدل والاصح ان الكل على الخلاف فعنده لا يجب شي بدون اعتقادهم لانها لما رضيت
بما ليس بمال ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب لوجب حقا لله تعالى والكافر غير
مخاطب به ولا يجب حقها لرضاها بدونه ۞ واختلف العلما في خطاب الكفار بالشرايع وفي جواز
خطابهم بها عقلا ۞ وذكر صاحب كفاية الفحول اختلافهم في جوازه عقلا ولما وقوعه ففي مختصر فرعه
اصول البزدوي ان الكفار اهل الاحكام لا يراد بها وجه الله تعالى وليس باهل لوجوب الشرايع وبي

مطلب في الاصول

ابي الحسن الرستغني قال ابو حنيفة وعامة اصحابه ان الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول
الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تناول الامر بالايمان ۞ وفي اصول السرخسي
الكفار مخاطبون بالايمان وبالمشروع من العقوبات فيما اعتقدوا حرمته ولهذا يقام عليهم الحد بطريق
الجزاء والزجر عن الاقدام على اسبابها ولا يحدون حد الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمته وكذا يتناولهم
الخطاب بالمعاملات كالبيع والشرا لوجود التزامهم ولان الخطاب بالشرايع يتناولهم في حكم المواخذة
في الاخرة لان موجب الامر اعتقادهم لزوم الامر المامور به وهم ينكرون اللزوم وذلك كفر منهم
بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شي من الشرايع
وفي الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب اصلا لا في حق الحرمات ولا في حق العبادات
الا ما قام عليه دليل شرعي نصا وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالحرمات والمعاملات
دون العبادات ۞ وفي المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرايع لا يتوقف
على الايمان ۞ وقال الجمهور من اصحاب ابي حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول ابي حامد الاسفرايني
من الشافعية ومال الكرخي والجصاص الى تناولهم الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله
تعالى وويل للمشركين الذين لا يوتون الزكوة وهم بالاخرة هم كافرون لان المراد بها الجحود اي يجحدون
الزكوة وقد عرف الحجج من الجانبين في موضعه ۞ قال ولو تزوج ذمي ذمية بخمر او خنزير
عين فاسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير وفي غير المعين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير
معناه اسلما او اسلم احدهما قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في
المعين وغير المعين وهو قوله الاخر وقال محمد لها قيمتهما في الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول
لهما ان القبض موكد للملك في العين يعني لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يثبت ملك الزوج
في النصف الا بالقضا او التراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك
قبل القبض كان على الزوج وبعده عليها وكان للقبض شبها بالعقد فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا
امتنع تسليم المعين فابو يوسف يوجب المهر كما لو انشا العقد بعد الاسلام ۞ ومحمد يقول صحت
التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فيجب قيمته كما اذا هلك المسمى
قبل القبض ۞ ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين تم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه
من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد
الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه يثبت بالقبض فصار كالعقد وفي
غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فيتعذر قبضه فاذا تعذر القبض لا تجب
القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولهذا لو اتى بقيمة الخنزير تجبر

علي

على الاخذ فلا كذلك الخمر ۞ وقال في الغاية يرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير
وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عليه
شي والجواب ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسلة النكاح
واما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما
صير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه ۞ ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب
مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله اعلم ۞ باب نكاح
الرقيق ۞ الرق الضعف وضده العتق ۞ قال رحمه الله لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب
والمدبر وام الولد الا باذن السيد والصواب ان يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ
كعقد الفضولي ۞ وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد بغير اذنه صح ثم للسيد
ان يطلق عليه وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد
عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد هي شاذة
ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي ۞ وقال صلى الله عليه وسلم
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان رواه ابو داود والترمذي من حديث
جابر ۞ وقال حديث حسن والمكاتب والمدبر وام الولد عبد ما بقي عليه درهم فيتناوله
اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعييبهم اذ النكاح عيب فيهم فلا يملكونه بدون اذن مولاهم
ولا يقال ان اقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول مع انه تعييب بل فيه اهلاك
فالنكاح اولى لانا نقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما يتعلق به احكام الشرع
وهذه الاحكام تجب عقوبة حقا على ارتكابه المحظور وزجرا للعباد عن الفساد وذلك لا ان
منه وملكه يثبت من التعييب في ضمنه ضرورة فلا يبالي به ۞ قال فلو نكح عبد باذنه
بيع في مهرها اي باذن المولى بيع في مهره اي في مهرها من امرته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبه
ديون الماذون له في التجارة فيتعلق برقبته لتقرره بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل
بها حيث لا يباع فيه بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدوره الاذن من المولى كما اذا لزمه الدين باقراره
بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال ثم اذا بيع مرة
فلم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث
يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ۞ ولو مات العبد سقط
المهر والنفقة لفوات محل الاستيفا هذا اذا تزوج باجنبية ۞ واما اذا زوج عبده امته
اختلف المشايخ فمنهم من قال تجب المهر ثم يسقط لان وجوبه لحق الشرع ۞ ومنهم من قال

لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور ردها وهذا لانه
لو وجب ما لبثه وهي للمولى فلا فائدة فيه ۞ قال وسعي المدبر والمكاتب ولم يبع فيه وكذا
ام الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون ويوفى من كسبهم
المهر كما في دين التجارة قال ولو طلقها رجعية اجازة للنكاح لا طلقها او فارقها يعني اذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه وقال السيد طلقها رجعية يكون اجازة ولو قال طلقها او فارقها لا يكون اجازة
لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين للاجازة وقوله طلقها او فارقها يحتمل
الرد لان رد هذا العقد ومتاركته تسمى طلاقا ومفارقة وهو الليق بحال العبد المتمرد اذ
هو ادنى فكان الحمل عليه اولى ۞ وقال ابن ابي ليلى قوله طلقها يكون اجازة ايضا لانه امر
مطلق فينصرف الى الجائز ۞ ولنا ما ذكرنا من الاحتمال فلا يثبت بالشك حتى لو قال اوقع عليها
الطلاق او طلقها تطليقة يكون اجازة لان وقوع الطلاق يختص بالنكاح القائم فيكون
اجازة ولو زوج فضولي رجلا امراة فقال له الرجل طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق فملك
الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل ولهذا يكون عند الاجازة كالوكالة
السابقة فكان حمله على الاجازة اليق بخلاف فعل المتمرد ولان الضرر يجب في حق الزوج بحبس ملك
بضع لقاء بله بخلاف ضرر المولى ۞ فان قيل لو ادعت المراة على رجل نكاحا فانكر ثم طلقها يكون اقرارا
منه بالنكاح وكذا لو قالت امراة لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو
زوجه فضولي اربعا في عقدة ثم زوجه ثلثا في عقدة اخرى فبلغه الخبر فطلق احدى الاربع
او احدى الثلث بغير عينها يكون اجازة للنكاح ذلك فما الفرق بينها وبين مسئلة العبد ۞ قلنا
اما الاول فالفرق بينهما ان الظاهر حالهما يدل على مباشرة الصحيح النافذ فيحمل عليه بخلاف
نكاح المتمرد ۞ واما الثاني فلان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة
تصحيحا للكلام ۞ ثم الاصل فيه ان الاذن السابق يثبت بالتصريح كقوله اجزت او رضيت
به او اذنت فيه ۞ ويثبت ايضا بالدلالة قولا او فعلا مثل ان يقول عند سماعه هذا حسن
او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله فيها او لا باس بها او يسوق اليها مهرها او شيئا منه بخلاف
الهدية ۞ قال الفقيه ابو القسم لا يكون شيء من هذه الاقوال اجازة والاول اختيار ابي
الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزاء والاذن
في النكاح لا يكون اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي لو وكل فاجاز
ما صنعه قبل التوكيل وكالعبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزويج فاجاز ما صنعه
الفضولي ۞ قال والاذن بالنكاح يتناول الفاسد ايضا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله

لو حنث في

الزوج

ونالا

وقالا لا يتناول الا الصحيح ۞ وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة
نكاحا فاسدا او دخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب
الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى
لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح ۞ لهما ان المقصود
من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد لانه لا يفيد الحل
فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف
الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الصحيح والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض
ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ مطلق فيتناول العقد غير مقيد بوصف السلامة الصحة
والفساد فيجري على اطلاقه وكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت
النسب بالوطء وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما
يشترط فيه رضى المولى لتعلق المهر برقبته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما
الاذن بخلاف الوكيل فان مطلوب الامر ثبوت الحل له ۞ وذكر في المفيد والمزيد ان الوكالة
بالنكاح تنتهي بالفاسد قلنا ان منع والاول ذكره في المحيط وقال في المصفى وعليه الفتوى ۞
واجمعوا على ان الاذن والوكالة لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز لهما ان يجددا العقد ثانيا عليها او على
غيرها ۞ ومسئلة اليمين ممنوعة على طريقة اجرا اللفظ على اطلاقه ولئن سلم فالايمان مبنية على
العرف والعرف في الصحيح دون الفاسد اذا كانت مبنية على ان لا يتزوج في المستقبل وان حلف
انه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان المراد في المستقبل الاعفاف والتحصين
وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط ۞ قال ولو زوج عبدا ماذونا له امراة صح وهي
اسوة الغرماء في مهرها وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك
الرقبة فيجوز تحصينا له ۞ واما المهر فلانه لزمه حكما لسبب لا مرد له وهو صحة النكاح اذ هو
بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستهلاك وكالمريض اذا تزوج فبقدر مهر مثلها تكون اسوة الغرماء
ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين
المرض ۞ قال ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه ويطاها الزوج ان ظفر بها لان
حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك
المتعة تبعا فلو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام
لانه يتحقق احيانا ۞ فان قيل التبوئة تسليم فيجب عليه قلنا لا بل هو امر زائد عليه لان التسليم
يتحقق بدون التبوئة بان يقال له متى ظفرت بها وطئتها وكذا ان شرط التبوئة لا يجب عليه

شيء عليه لانه لا يقتضيه العقد ۞ فلو صح لا يخلو اما ان يكون اجارة او اعارة فالاول باطل لعدم
التوقيت والثاني ليس بلازم فان بوأها معه منزلا فلها النفقة والسكنى لان النفقة
تقابل الاحتباس ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا
يسقط بالنكاح ۞ فان قيل ينبغي ان تجب لها النفقة وان لم يبوئها بيت الزوج لان حبسها
بحق لحبسها لاستيفاء المهر ۞ قلنا فوات التسليم الى ان يوفيها جاء من قبله بخلاف ما نحن
فيه فلو طلقها بائنا بعد التبوئة تجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد لا تجب
والمكاتبة في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها ۞ قال وله اجبارهما على النكاح اي للمولى
اجبار العبد والامة على النكاح ومعنى الاجبار هنا ان ينفذ عليهما النكاح بغير رضاهما
وقال الشافعي لا اجبار في العبد والامة وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله لانه مبقى على اصل الحرية فيما هو من خصائص الادمية والنكاح منها ولا يدخل في ملكه الا
ما يليه وهي لا تعلق لها بالنكاح فكان اجنبيا عنه في انكاحه ۞ الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه
بالقصاص ولا ان يطلق عليه امرأته لما قلنا بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك عليها ولان
اجباره عليه لا يفيد لان الطلاق بيده فيطلقها من ساعته ۞ ولنا انه مملوك رقبة ويدا فيملك
عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه كالامة وهذا لانه انما يملك تزويج الامة لكونها مملوكة
له رقبة ويدا لا لانه يملك بضعها ولا تأثير لملك البضع فيه ولا لعدمه ۞ الا ترى انه ليس
له ان يزوج امرأته وان كان يملك بضعها وله ان يزوج ابنته وان كان لا يملك بضعها فلا تأثير
لما ذكر طردا وعكسا وما ذكر من المعنى من انه مبقى على اصل الادمية لعدم ملكه فاسد لانه
لو كان كذلك لملكه العبد كالاقرار بالحد والقصاص وما لا يملكه العبد يملكه المولى
كالاقرار عليه بالمال فعلم بهذا ان قياسه على الطلاق والاقرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها
من ساعته قلنا كلامنا في جواز تزويجه وبقاء ملكه الى وجود الطلاق ولان حشمة المولى تمنعه
من الطلاق ظاهرا ولا يعاند بايقاع الطلاق وهذا بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا
بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة
المهر اذا وطئها المولى فصار كالحر فلا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين وهذه من اغرب المسائل
حيث اعتبر فيهما رأي الصغير والصغيرة في تزويجهما حتى قالوا لو زوجهما المولى بغير اذنهما توقف على
اجازتهما فان اديا المال وعتقا لا يعتبر رأيهما ما داما صغيرين بل ينفرد به المولى او الولي ۞ قال
ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يسقط اعتبارا
بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله والقتل موت ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت

حر فقتل عتق فصار كما اذا قتلها اجنبي ۞ ولابي حنيفة ان المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل
من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول
او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
او الدية والحرمان من الارث وانما لا يجب عليه القصاص والقيمة للتعذر حتى لو كانت مرهونة
هنا يضمن قيمتها ولو قتل المولى زوجها لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتفويت للمعقود عليه وانما
هو تصرف في العاقد فلا يكون تفويتا ۞ ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره
في المنتقى ۞ ولو قتلت الامة نفسها ففيه روايتان في رواية يسقط كقتل المولى لها وهذا
لان فعل العبد مضاف الى مولاه حتى يؤمر بالدفع او الفداء وفي رواية لا يسقط وهو قولهما
كالحرة اذا قتلت نفسها وكذا لو قتلها اجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن زوجها
قال لا بقتل الحرة نفسها قبله اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف
زفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته وتقبيلها ابن زوجها
ولنا ان جنايتها على نفسها غير معتبرة ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ۞ ووجه
اخر وهو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبر لاعتبر تفويتا للمهر انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل
المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف قتل المولى امته لان المهر له فكان مفوتا
حق نفسه وهو كمن قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء ۞ ولو قال اقتلني فقتله يجب
عليه الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث الحرة قبل الدخول
حيث لا يسقط المهر لانه صار حيا وما بالقتل فلم يصر مبطلا لحق نفسه ووجه اخر ان
القتل لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يمكن اضافته اليها مثاله
اذا قال لامرأته اذا جننت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جنت لان عند تحقق الشرط تنتفي
الاهلية بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلها وهو مجنون حيث تطلق لكون
الشرط لا ينافي الطلاق ۞ ولا يرد علينا ارضاع الصغيرة الكبيرة حيث لا يسقط من مهرها
شيء وان كانت الفرقة بفعلها وكذا المجنونة اذا قتلت ابن زوجها قبل الدخول لان فعلهما لا يصلح
لاسقاط حقهما كما لو قتلت مورثها ۞ فان قيل ينتقض هذا بردة الصغيرة اذا كانت ممن يعقل حيث يسقط
تمام مهرها قبل الدخول قلنا ردتها في حقها محظورة بدليل حرمانها الميراث واستحقاق حبسها
حتى تموت او تتوب قال والاذن في العزل لسيد الامة ۞ وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن
اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذلك انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا
لشهوته والعزل يخل به فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر

رضاها وللامة المنكوحة ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها ۞ وله ان الامة لاحق لها في
قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج
وما يخل بالمقصود وهو الولد هو حق المولى لا حق الامة بخلاف الحرة ولهذا لو كان زوج الامة
عنينا لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون لمولاها فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا
وفيه خلاف زفر ۞ ثم العزل ليس بمكروه برضى امرأته الحرة او برضى مولى امرأته الامة
وفي الامة المملوكة بغير رضاها لما روي جابر رضي الله عنه قال كنا نعزل على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل متفق عليه ۞ ولمسلم كنا نعزل على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر رضي الله عنه فلو كان شيء ينهى عنه
لنهانا القرآن متفق عليه ۞ وروى جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال
لرجل كانت له جارية اعزل عنها اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها ۞ وعن ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وانا اعزل
عنها واكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود لو اراد
الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه قالوا وكذلك المرأة يسعها ان تعالج لاسقاط
الحبل ما لم يستبن شيء من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما ثم اذا عزل وظهر
بها حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطئها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا ۞
قال ولو اعتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا ولا فرق في هذا بين ان يكون
النكاح برضاها او بغير رضاها فان الشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة
رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولان العبد
ليس بكفو لها فيثبت لها الخيار بخلاف الحر ۞ ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ان زوج
بريرة كان حرا رواه البخاري ومسلم ولان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا
يختلف بين ان يكون حرا او عبدا ولانه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكت بضعك فاختاري
فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا يشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وحديثنا اولى
لكونه مثبتا للحرية لانا فهمنا انه كان قبل عبدا ۞ او نقول ليس فيما روي دلالة على انه اذا
كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها
عبدا ونحن نقول بموجبه ونعمل بموجب الحديث الآخر وبتعليله عليه الصلاة والسلام جمعا
بين الاحاديث او نقول بالتوفيق بين الروايتين فنقول كان عبدا قبل ان تعتق بريرة ثم اعتق
وكان حرا حين اعتقت وهو الظاهر ولا فرق في هذا بين القنة والمدبرة وام الولد والمكاتبة

وزفر يخالفنا في المكاتبة هو يقول لا نفاذ للنكاح عليها الا برضاها فصارت كالحرة بخلاف
الامة لان رضاها غير معتبر ۞ ولنا ما روينا من حديث بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة
ولا يقال انها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة لانا نقول الظاهر انها مكاتبة لان
الحال يدل على ما قبله ولان الملك يزداد عليها كالامة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي
ليس بكفو ليس بشيء لان الكفاءة انما يعتبر في الابتداء دون البقاء ۞ فان قيل يتقدم حقها على حق الزوج
كان لها ابطال حقه دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا يمكن
ذلك الا بابطال اصل النكاح حتى كان لها ابطال اصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضي
به حيث تزوجها مع علمه انها قد تعتق ۞ قال ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار
اي لو تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها ۞ اما نفوذ
النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال ۞ ولا يلزم على هذا ما لو
اشترت شيئا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشراء بل يبطل لانا نقول كان الشراء موقوفا
لملك المولى فلو نفذ عليها لتغير الملك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد يثبت لها في الحالتين
وكذا لا يلزمه ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته
لزوال المانع لانا نقول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز نكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن
فكا فيمتنع الجواز وقضيته هذا لا يجوز باجازة مستقبلة الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة
لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم الولي الابعد
اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا يجوز ينفذ الا باجازة مستأنفة
وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا يبالي بعواقبه اتكالا
على رأي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا ايضا لا يلزم تزوج المولى مكاتبته
الصغيرة حتى يوقف على اجازتها ثم اذن المولى قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان زال
المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد ولا يبالي بعواقبه كالمسألة الاولى ۞ واما عدم الخيار
فلان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره قال فلو وطي
قبله فالمهر له اي لو وطي زوج الامة الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمهر
للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى ۞ فان قيل ينبغي ان يجب مهران احدهما مهر المثل بالدخول
لشبهة والثاني بالعقد وهو المسمى كما لو قال لامرأته ان تزوجتك فانت طالق وتزوجها ثم
دخل بها يجب مهر المثل بالوطء ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا
فاوجبنا المسمى لا غير فان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا من الابتداء ولو وجب مهر

اخر لو جب مهران لعقد واحد ﴿ و الدليل على ان العقد هو العامل ان الحد يسقط به فعقد ان كشف
لك انه هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر يوضحه ان
الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا و دخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان
الوجوب فيه بالدخول لطولب في الحال لكون الدخول من قبيل الافعال كضمان الاتلاف والعبد
ليس بمحجور عليه في الافعال فيظهر وجوبه في الحال لعدم رضى المولى و يظهر بعد العتق لزوال
قال الناجي عفي عنه هذه المسئلة مشكلة بما ذكر في باب المهر في تعليل قول ابي حنيفة في حبس
المراة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ان المهر مقابل بالكل اي بجميع الوطئات
التي توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطي عن المهر فقضيته هذا ان يكون لها شي من المهر بمقابلة ما
يستوفي بعد العتق ولا يكون الكل للمولى قال والا قلنا اي ان لم يطاها الزوج قبل العتق فالمهر لها
لانه يستوفي منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد فيستند الى وقت وجود
العقد فتصح التسمية على ما قررناه ﴿ فان قيل ينبغي ان يكون المهر للمولى لانه بالاستناد تبين
ان العقد ورد على ملكه فصار كما اذا تزوجها ثم اعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج حيث
يكون المهر كله للمولى فلهذا قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لم يختلف مستحقه وهنا قد اختلف
لان المستحق اولا لعقد هو المولى و ان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة لا يمكن اسناده
لانه يبطل به لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى معدوم وان الثبوت والشي انما يستند اذا
كان ثابتا في الحال بخلاف المستشهد به لان جميع المهر هناك يجب بالعقد وانما الدخول يتاكد به
الواجب لحالة الثبوت وهي حالة العقد لا حق لها فيه قال ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت
نسبه منه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها ومعنى المسئلة ان يكون
الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته اذ لا ولاية له على المسلم وكذا اذا كان
مجنونا ﴿ ولو افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر فيا ساو يصح استحسانا ويشترط ان تكون الامة
في ملك الابن من حين العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه واخرجها
الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الدعوة انما تثبت بطريق الاستناد
الى وقت العلوق فتستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة
ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى بقاء نفسه فكذا له ان يتملك امته عند
الحاجة الى بقاء نسله لكن الحاجة الى بقاء نفسه اشد من الحاجة الى بقاء نسله فلهذا يتملك الطعام
بغير شي والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطي ويجبر على انفاقه ولا
يجبر على دفع الجارية ليتسرى بها الاب فلاصل الحاجة كان له التملك ولقصورها وعدم الضرر

اليها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم ولا يزول
بدل كما ان قال فراعينا فيها الجانبين ﴿ ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له فتبين انه
وطي ملك نفسه فلا يجب عليه المهر ﴿ وقال زفر والشافعي يجب لان الوطي وجد في غير
الملك اذ الملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمائه عن الضياع فيثبت الملك
قبيل العلوق فلا ضرورة في نقله الى حال الوطي فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولهذا لو وطي جارية
مشتركة بينه وبين اجنبي فجاءت بولد فادعاه يجب عليه العقر مع انه يملك البعض فهذا اولى لعدم
ملكه البتة وكذا لو وطيها الاب غير معلق يجب عليه العقر لما قلنا الا ترى ان من وطي جارية ابنه
تسقط احصانه وان علقت من الوطي يثبت النسب منه ﴿ ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة
الملك او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما ذكر فلا بد من تقديمه فيصح الاستيلاد بوقوع الوطي
في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه فلو صار زانيا
في ابتداء الايلاج لضاع ماؤه لان ماء الزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل
به الولد فيتقدم الملك على الوطي ضرورة بخلاف الجارية المشتركة بينهما لان ماله يكفي لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى تقديم الملك فيكون واطئا ملك الغير فيجب عليه بحصته وبخلاف
ما اذا كان الوطي غير معلق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقديم الملك
لصيانة فعله عن الزنا وصيانة نسله فان لم يوجد احدهما انتفى الشرط فلم ينتقل وانما لم يحد
قاذفه لان تقديم الملك مختلف فيه فيكون الوطي في غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة
وبالشبهة تندرئ الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه انعقد حرا لتقدم الملك عليه والملك شرط
لصحة الاستيلاد عندنا وعندنا لشافعي حكم الاستيلاد ولهذا يضمن قيمة الولد عنده في قول
قال ودعوة الجد كدعوة الاب عند عدمه والمراد بالجد ابو الاب لقيامه مقامه والمراد بالعدم
عدم ولايته بالموت والكفر والرق والجنون ويشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق
الى وقت الدعوة حتى لو اتت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته
لما ذكرنا في الاب ﴿ قال ولو زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولده لان ماءه صار مصونا به
وانتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وكذا لو اشترى
بنكاح فاسد لما ذكرنا ﴿ وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج جارية ابنه لان ما له
من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك اضافه
اليه بلام التمليك ﴿ وقال صلى الله عليه وسلم فان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم
من كسبكم فكلوه هنيئا رواه البخاري ومسلم والاول رواه احمد ولهذا لا يجب الحد بوطيها

من الحق

لدها

ولانه مضافة حرا منها لا تحل له وطيها فما هي من تحللها او لي بحرمتها فصارت كجارية مكاتبه او كمكاتبته ۞ ولنا ان المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب الا ترى انه يجوز للابن ان يتصرف فيها كيف شاء من الوطي والاعتاق والاخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للاب فلو كان فيها حق الاب لما جاز ذلك وانما له حق التمليك وذلك لا يمنع صحة النكاح ۞ الا ترى ان الواهب له التزوج بالموهوبة وان كان له حق التمليك بالاسترداد وحق الملك يمنع كما في كسب المكاتب وفي المكاتبة حقيقة الملك ثابت فلا يلزمنا وانما لم يحد للشبهة بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولين ثبت فالاضافة اليه لا للتخصيص ويدل عليه اضافة الابن مع الحال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله تحقيقا لان المال مضاف الى ابنه بقوله انت ومالك لابيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك والحديث الثاني المراد به حل الاكل ۞ وقال زفر يجوز النكاح وتصير ام ولد لانها تصير ام ولد له بالفحوى فلان يصير ام ولد بالنكاح اولى والحجة عليه ما بينا من المعنى من انه ما صار مضمونا فلا حاجة الى تقديم الملك واحتيج اليه في الاول ليصير ماء مضمونا به فلا يجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة فلا ... وولده حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي ۞ فان حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح فيسقط المهر في المسئلة الاولى لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية ۞ وقال زفر لا يفسد ۞ واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء للامر ويخرج من عهدة الكفارة ان نواها به وعنده انه يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فيقع العتق عن ما لكه وهو المامور كما اذا لم يسم الالف ۞ ولنا انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقدم الملك فيقدر تقديمه اقتضاء كمن قال لامراته المدخول بها اعتدي ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقديم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيحا للكلام وكذا لو باع شيئا بالف ثم جدد البيع بخمسمائة ينعقد الثاني وينفسخ الاول ولا يقال ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كان مقصودا واما اذا دخل في ضمن شيء اخر فلا ۞ ولا يقال ان الملك للامر يختطف غير مستقر ومثله لا يوجب فسخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته للموكل لانا نقول الملك لما ثبت ثبت بموجبه وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يفارقه الا ترى ان من قال لامراته الامة ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها

ارتها

عتقت وفسد النكاح وكذا لو قال الصغير هذا ابني فجاءت امه بعد ذلك وطلبت ارثها ترث وان كان الاقرار بالنكاح ضرورة ثبوت النسب ولا نسلم ان المشتري يدخل في ملك الوكيل بل يقع الملك ابتداء للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء ولين وقع الملك للوكيل كما قاله البعض فهو يتعلق به حق الموكل بحالة ثبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فان العبد لم يتعلق به حق الغير ۞ ولا يقال ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه ۞ فان قيل لو قال لعبده كفر يمينك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال الا بعد العتق فكذا هنا وجب ان لا ينفسخ النكاح قلنا الحرية اصل التكفير بالمال والاصل الشيء لا يكون تبعا ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك ۞ قال ولو لم تقل بالف لا يفسد والولاء له اي لم تذكر المال والمسئلة بحالها لا يفسد النكاح والولاء له اي للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو والاول سواء فيصح الامر وتملكه المراة فيعتق عنها وولاؤه لها ويفسد النكاح ويسقط المهر لانه يقدم الملك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط القبض كما يسقط القبول في البيع المقدر بل اولى لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط الركن فاولى ان يسقط الشرط ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر واكره المامور ان على ان يعتق عنه بالف يقع العتق عن الامر وبيع المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا سقط اعتباره فكذا هذا وصار كالامر بالتكفير عنه بالاطعام ۞ ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في الضمن الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي وسقوط القبض في البيع الفاسد ممنوع كما ذكره الكرخي ولين سلم فالفاسد منه يعتبر بالصحيح ويسقط القبض فيه بخلاف الهبة فان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه اصلا وهذا هو الاصل المعول عليه ولا تنافي لكونه ركنا او شرطا الا ترى ان الطهارة ونية الصلاة لا يسقطان وهما شرطان فيه والقراءة والقيام يسقطان وهما ركنان والفقير في مسئلة التكفير ينوب عن الامر في القبض لكونه لطعام قابلا للقبض فيتم بالهبة ثم يصير موديا الى نفسه بحق الكفارة اما العبد فلا يمكن ان يجعل قابضا نيابة عن الامر لان ما بيده يتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء لينوب عن الامر ولانه عند عدم ذكر المال يحتمل ان نقدره هبة ويحتمل ان نقدره بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض اولى من البعض فوقفنا لجهالة في التقدير والله اعلم

باب نكاح الكافر

قال وان تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جايز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند
ابي حنيفة حتى لا يثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جات به لاقل من ستة اشهر
وقيل تجب عنده ۞ وقالا زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة
الى الحكام وهما في الاول مع ابي حنيفة وفي الثاني مع زفر ۞ له ان الخطاب عام كلهم في عبادة
الاوثان ومخالف الزنا والربوا على ما تقدم فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قايمة وجب التفريق
ولهما ان العدة في النكاح لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير شهود
مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ۞ ولابي حنيفة ان العدة فلا يمكن اثباتها
حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم
والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بنا على ان العدة تجب عندهما وعنده لا تجب لكنها لا تمنع من
صحة النكاح لضعفها كالاستبرا فاذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقا والشهادة
ليست شرطا فيها وكذا وجوب العدة في حالة البقا لا ينافي النكاح الا ترى ان المنكوحة اذا وطيت
لشبهة بان تزوج بها رجل ودخل بها تجب عليها العدة وتحرم على الاول على ما هو المختار واختار
خواهر زاده ان العدة لا تجب ولا يحرم وطيها على الاول وقيل ان كان الثاني كما هو اختار خواهر
زاده وان لم يعلم فكالاول ۞ وذكر صاحب النهاية معزيا الى المبسوط ان الاختلاف بينهم
فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضا العدة اما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضا
العدة لا يفرق بالاجماع ۞ قال ولو كانت محرمه فرق بينهما اي لو كانت منكوحة الكافر محرما
اي للزوج بان كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما او فرق بينهما لعدم المحلية فيستوي
فيه الابتدا والبقا بخلاف ما تقدم ثم اختلف لهذه الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة رحمه الله هي
صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد النفقة
وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا لان
الخطاب محرم لهذه الانكحة في دارنا وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس
في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شايعا فجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون
بها والصحيح الاول لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كانه لم ينزل في حقهم لان الالزام
بالسيف والمحاجة وقد ارتفعا والشرع انما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ وانما لا يتوارثون
بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر
عليه ۞ وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلثا او الجمع بين المحارم او الخمس ۞ وفي النهاية لو تزوج اختين
في عقدة واحدة ثم فارق احدهما ثم اسلما اقرا عليه ثم لو مرافعة احدهما لا يفرق عنده وعندهما التفرق

لالتزامه

لالتزامه حكم الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم
وله ان مرافعة احدهما الاخر لم يلتزم حكم الاسلام وليس لصاحبه ولاية الالزام على الاخر بخلاف
ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى وليس في الاية دلالة الالتزام وانما هي توجب
التخيير وفيها اشارة الى ان مجيهما شرط بقوله تعالى فان جاوك ۞ وذكر في الغاية معزيا الى
المحيط ان المطلقة ثلثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج
وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج اخر في المطلقة ثلثا ۞
قال ولا ينكح مرتد ولا مرتدة احدا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه
ولان النكاح شرع للبقا ولم تبق فلا يحصل به ما شرع لاجله والتاخير ضرورة التامل وفيما
وراها كانه لا حياة فيه واشتغاله بالنكاح يشغله عن شي حياته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس
للتامل وخدمة الزوج يشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع لمصالحة وهي السكون والازدواج
والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع اصلا الا ترى ان البيع لما كان مشروعيته
لافادة الملك لم يشرع لما لا يقبل حكمه وكذا النكاح ۞ ولا يرد علينا مستحق القتل للقصاص حيث
يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا
لا سيما اذا اعرض عما نشا عليه ورأى محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثني حيث يصح مناكحتهم مع
انهم لا دين لهم لانا نعني بالملة دينا يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه وقد وجد فيهم ذلك والمرتد قد اقر
ببطلان ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترقا ۞ قال والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر
له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في
دار الاسلام واسلم الاب في دار الحرب لانه من اهل دارنا واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد
في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب
بخلاف العكس قال والمجوسي شر من الكتابي لان له دين سماوي ودعوي فلهذا تؤكل ذبيحته
ويجوز نكاح نسايهم فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون تبعا له ۞ وقال الشافعي يكون
مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه فاحدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فرجح جانب
ما يوجب الحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال الا غلب الحرام الحلال
بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ۞ ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة
من احكام الاسلام فيرجح بهما كما يرجح بالاسلام فلا يتحقق المعارضة بينهما ولانه يعتقد التوحيد
فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر وهو واجب وقوله يرجح ما يوجب الحرمة ينتقض بما لو
كان احدهما مسلما قال واذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم والا

فرق بينهما وهذا الكلام على طلاقه يستقيم في المجوسيين لانه باسلام احدهما يفرق بينهما
ايهما كان بعد الاباء ۞ واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت هي فكذلك وان اسلم هو فلا يتعرض لهما
لجواز تزوجها للمسلم ابتدا فلا حاجة الى العرض وكذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي
فاسلم لما قلنا ۞ وقال الشافعي لا يعرض على المصر منهما الاسلام لانه فيه تعرضا لهم وقد ضمنا
بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس
الاسلام وبعده متاكد فيوجل الى انقضا ثلث حيض كما في الطلاق حيث ينقطع قبل الدخول
بنفسه وبعده لا ينقطع حتى تنقضي عدتها ۞ ولنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني
وامراته باباية عن الاسلام ذكره الطحاوي وابو بكر الرازي في المعارضة وظهر حكمه بينهما ولم
ينقل الينا خلاف فكان اجماعا ولان الاسلام لا يستقيم مقاصد النكاح بينهما وهو الملك والازدواج
وقضا الشهوة والتوالد ونحوها فلابد من سبب يبنى عليه قوام الملك والاسلام طاعة سبب
لثبوت العصمة لا لانقطاعها وكذا كفر المصر لا ينافيه كما في حالة الابتدا وفي حالة البقا قبل الاسلام
وكذا اختلاف الدين لا ينافيه كما لو كان هو مسلم وهي كافرة فيعرض عليه الاسلام لمصلحة من غير
اكراه ليحصل بذلك المقاصد بالاسلام او الفرقة بالاباء فانه معصية يناسب زوال العصمة ۞
ثم ان مذهبه على خلاف المعهود في الشرع فانه يقول ان اسلم قبل انقضا عدتها بقيا على نكاحهما ولم
يحصل بالاسلام فرقة بطلاق او فسخ واذا حاضت بعد اسلام من اسلم منهما ثلث حيض انقضت
عدتها فيحل لها التزوج بمن شاءت فكيف يعتبر التزوج بانقضاء عدة من غير فرقة والعدة تجب
بعد ارتفاع النكاح لا مع بقائه مع انه ليس مع ارتكابه دليل سمعي يقوم به التمسك ولا يلزمنا
ارتكاب المحظور لان النكاح على حاله حتى يفرق بينهما بالاباء حتى لو مات احدهما انتهى النكاح به
وتاكد المهر به ان كان قبل الدخول ۞ ثم لا فرق بين ان يكون المصر مميزا بالغا حتى يفرق بينهما
باباية لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه بل اولى لان الاباء ادنى لانه امتناع والردة انكار
فكان اقوى وهذا قولهما ۞ واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول
لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من صحح الفرق بينه وبين الردة ولو كان
احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه
ليس له نهاية معلومة ۞ ونظيره ما اذا وجدته عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله
ولو وجدته مجبوبا يفرق بينهما في الحال لعدم الفائدة في الانتظار قال وابا ها طلاق لا اباؤها
وقال ابو يوسف اباؤه ايضا لا يكون طلاقا لانه يتصور وجوده من المراة ومثله لا يقع الطلاق
كالفرقة لسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ وهذا لان الطلاق ليس اليها فكل سبب يشاركه

المراة فيه على معنى انه يتحقق وجوده منها لا يكون طلاقا فاما اذا وجد منه كما لا يكون طلاقا فيما
اذا وجد منها ۞ ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان
طلق والا ناب القاضي منابه ولهذا صارت الفرقة بالجب والعنة طلاقا بخلاف ابائها لان الطلاق
لا يكون منها حتى ينوب القاضي منابها وبخلاف ما استشهد به من الاحكام لانا لا نفرق فيه لا
لهذا المعنى وبخلاف ردته ايضا عند ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي وهذا لان الردة تنافي
النكاح ابتدا فكذا تنافيه بقا ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم الحاكم وفي الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا
او مجنونا يكون طلاقا عندهما لما ذكرنا من المعنى وهو من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره
اذا كانا مجنونين وكان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ۞ ثم اذا وقعت الفرقة
بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل الدخول بابائه فلها نصف
المهر لانه قبل الدخول وان كان بابائها فلا مهر لها لانها فوتت المبدل قبل تاكده فاشبه
الردة والمطاوعة قال ولو اسلم احدهما اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا فاذا حاضت
ثلثا بانت وهذا الكلام يجري على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين وكان احدهما كتابيا
والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة واما اذا اسلم الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا ۞ وقال
ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول
يتوقف على مضي ثلاث قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولانا
لا اختلاف الدارين عندهم وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصر ولا اختلاف
الدين على ما مر من قبل ولكن تقدير السبب في دار الاسلام بالعرض حتى اذا ابى يكون مفوتا
للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتاتى ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة
وهو مضي ثلاثة قروء مقام السبب كما في حفر البير اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم
الى العلة الشرط وهو الحفر فكذا هاهنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكفر
عن ذل الكافر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرضات القاضي وتفريقه
عند تعذر اعتبار العلة وهذا الحيض لا يكون عدة ولهذا استوى فيها المدخول بها
ثم اذا كان كذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك
لان حكم الشرع لا يثبت في حقها فان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة لانه لا يوجب
العدة على المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية وسياتي البيان فيها ان شا الله
تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلث حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون
طلاقا عندهما لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضا القاضي والبدل قائم مقام الاصل ۞

وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة
ردة الزوج او ملكه امراته وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما
في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار
الحرب فلما لم يجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر سواء خرج المسلم او الاخر قال ولو اسلم
زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتدا فبقا اولى لانه اسهل من الابتداء
فكذا يشترط فيه الشهادة في الابتدا دون البقا وكذا حق الملك يمنع الابتدا دون البقا حتى
لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو عقد عليها ابتدا لا يجوز وكذا لو تزوج المكا
بنت سيده فمات سيده لا يفسد النكاح ولو تزوجها بعد موته لم يجز لان حقها فيه يمنع الابتدا
دون البقا ۞ قال وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احد الزوجين مسلما او
ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما ۞ وقال الشافعي سبب الفرقة السبي
دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا يقع بالتباين لان السبي
يقتضي صفا المسبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان للسابي على المسبي ولو بقي النكاح بينهما
لا تنفي الصفا وأما تباين الدارين فتاثيره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تاثير له في
ابطال النكاح الا ترى ان الحربي المستامن والمسلم المستامن لم تقع الفرقة بينه وبين امراته وان
اختلف دارهم حقيقة وكذا الخروج من منعة اهل البغي الى منعة اهل العدل او بالعكس لا تقع
به الفرقة ولهذا رد عليه الصلاة والسلام بنته زينب الى زوجها بالعقد الاول ولما روي
في سبايا اوطاس وذلك لان بعض اصحابه عليه السلام تحرجوا في وطيهن لاجل ازواجهن فانزل
الله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم اي ذوات الازواج حرم عليكم الا ما
ملكت ايمانكم من ملكنا بالسبا واباح سبايا اوطاس من بعد الاستبرا وقد سبين مع ازواجهن
وهذا لان السبي سبب الملك ما يحتمل التمليك ومحل النكاح محل للتمليك فيكون ملكا للسابي
وهذا لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط
بهما لكنه عن نفسه وماله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل به النكاح لكون
المالك للنكاح محترما ۞ ولنا انه مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصالح
لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت عليه وهذا لان اهل الحرب كالموتى ولهذا
لما لحق بهم المرتد يجري عليه احكام الموتى ولا يشرع النكاح بين الحي والميت بخلاف المستامن
لان تباين الدار لم يوجد فيه حكما لقصده الرجوع الى داره اذ هو لم يدخلها للقرار ولهذا لا يمكن
الذمي من دخول دار الحرب لهذا الطريق واما منعة اهل البغي فهي في دار الاسلام فلم يختلف

فيما
ولهذا
زوجته

الدار والسبي سبب الملك لرقبته مالا وملك المتعة يثبت تبعا لا مقصودا فلا يكون مبطلا
للنكاح كالشرا وهذا لان ملك البضع مقصودا يختص بشرط كالشهود وفي السبي لا يشترط
ذلك وانما يثبت الملك فيه تبعا لملك الرقبة اذا كان فارغا ولهذا لو كان مالك الرقبة
محرما بان كان مسلما او ذميا لا يبطل النكاح فلو كان يوجبه لما اختلف فيه بين المحترم
وغيره ولان السبي لا ينافي ابتدا النكاح فلا ينافي بقاه كسائر اسباب الملك واما الدين فان
كان على عبد لم يسقط وان كان على حر يسقط لان الحر كان دينه ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي
لوجب في رقبته لانه موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه بالصفة التي وجب بها
دينا للعبد لانه لا يختلف ۞ واما رد زينب رضي الله عنها فقد روي انه عليه الصلاة
والسلام ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما رواه غير صحيح عند اهل
النقل فلا يعارض ما رويناه لصحته وما روي ان فيما رويناه احتجاجا وهو متكلم فيه لا يصح لانه
خرج وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم لان ما رواه متن وكذا الظاهر لانه ذكر فيه ان
اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقبل سنتين وهو لا يرى بقا النكاح بعد انقضا
عدتها قبل اسلام المتاخر منهما ۞ واما سبايا اوطاس فلا يلزمنا حجة لانهن سبين وحدهن لان
ازواجهن قتلوا وليس في الاية دلالة على ان ازواجهن كانوا معهن فلا يلزمنا حجة قال ونكح
المهاجرة الحايل بلا عدة اي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة
او ذمية ولا عدة عليها وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية وقيده بكونها حايلا
لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند ابي حنيفة وقالا ابو يوسف ومحمد تجب عليها
العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الدخول وفرقتها وقعت في دار الاسلام فتلزمها العدة
كالمطلقة في دارنا وهذا لان العدة حق الشرع كيلا يجمع ماء رجلين في رحمها وذلك محترم
حتى يثبت نسبه الى سنتين بخلاف المطلقة في دار الحرب وهي حربية ثم خرجت الينا
حيث لا يجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب
موجبا وبخلاف المسبية لان حلها للسابي دليل على براة رحمها ۞ ولابي حنيفة قوله ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة على
النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فمن منع فقد مسك ولانها فرقة وقعت
بتباين الدارين فلا توجب العدة كما في المسبية وهذا لان تباين الدارين مناف للنكاح فيكون
منافيا لاثره والعدة من اثره ولانه لو وجبت لوجبت حقا للزوج ولا حرمة للزوج حتى التحق
بالجماد وصار محلا للملك فكيف يكون لملكه حرمة وهو كمن اشترى امراته في العدة لان الحامل

الثابت بالملك حقيقة لا حق الشرع لوجود المنافي ۞ واما اذا كانت حاملا فلا تقول
بوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لان ما في بطنها ثابت النسب من الغير
وذلك يمنع النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها لا يزوجها حتى تضع حملها وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء الحربي فكان كالزاني
والاول اصح لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحمل من الزنا ۞ فان
قيل ابلغ ما في الباب ان يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت
وبالموت لا تسقط العدة فكذا بالتباين قلنا ان الموت لا يوجب سقوط الحرمة اصلا فان التركة
مبقاة على اصل ملكه وانما تسقط بالموت الحرمة في حقيقته صفة ما لكيته وذلك منقطع
بالموت حتى لا يصح اضافة الطلاق الى ما بعد الموت ولكن لما بقيت المحال المملوكة على حكم ملكه
لبقاء الحرمة حكما لزمها العدة بحكم الحكم لا حقيقته وبتباين الدارين سقطت الحرمة
حقيقة وحكما في ان المرتد الذي يلتحق بدار الحرب لا يبقى اثر ملكه ۞ قال لو اجي عقوبته
على الوجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا يحتاجون الى هذا التعليل فان عنده الذمي اذا
طلق الذمية في دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه في الصحيح وعند بعضهم
تجب لكن لا يمنع من صحة النكاح لضعفها على ما بيناه فصار المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها
تحت كافر لا غير ۞ قال وان ارتدا احدهما فسخ النكاح في الحال وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق
من على اصله في الاباء وكذا ابو يوسف وعلة كل واحد منهما ما بيناه هناك ۞ وابو حنيفة فرق
بينهما فوافق ابا يوسف في الردة ووافق محمدا في الاباء والفرق له ان الردة منافية للنكاح
لكونها منافية للعصمة الا ترى انه يسقط بها عصمة النفس والمال فلم يبق ملكه حرمة
والطلاق منه يستدعي قيام النكاح فتعذر جعله طلاقا لذلك بخلاف الاباء فانه يفوت
الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا توقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا توقف
عليه بالردة وفرق ايضا بين الفرقة بالاباء وبين الفرقة بخيار البلوغ ان الفرقة بالخيار فسخ
للعقد الاول والعقد اذا انفسخ يجعل كانه لم يكن والاحكام به من عدم لزوم المهر اذا
كان فيه قبل الدخول بخلاف الاباء وفرق محمد بين الفرقة بالاباء وبالردة وبين الفرقة بملك احدهما
صاحبه وبالمحرمية كالموت ۞ ولو اسلم احدهما ثم ارتد والعياذ بالله تعالى قبل عرض
الاسلام على الاخر انفسخ النكاح لانه كان باقيا الى ان يحكم بالفرقة فينا فيه الردة وقوله
في المختصر فسخ في الحال احتراز عن قول الشافعي فان عنده الردة ان كانت بعد الدخول لا تبين

الملك

منه شي حتى تمضي ثلاث حيض وان كان قبل الدخول تبين في الحال ۞ وقال ابن ابي ليلى
لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امراته وجعله كالاباء ونحن نقول
الارتداد دينا فيه واعتراض المنافي يوجب الفرقة كالمحرمية بخلاف ما اذا اسلم احدهما
على ما تقدم وهذا ظاهر الرواية وبعض مشايخ سمرقند وبلخ كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة
بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها
بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا قال فللموطوءة
المهر اي للمرتدة المدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منه او منها لانه تاكد بالدخول فلا
يتصور سقوطه قال ولغيرها النصف ان ارتد اي ولغير الموطوءة نصف المهر ان كان
المرتد هو الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر قال وان ارتدت
لا اي وان كانت المرتدة قبل الدخول هي المراة لا يجب لها شي لان الفرقة من قبلها قبل الدخول
معصية توجب سقوطه لحصول التفويت منها وقوله والآبا نظيره اي نظير الارتداد حتى
اذا كان بعد الدخول منهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به
وان كان منها لا يجب شي لها لما ذكرنا في الارتداد قال ولو ارتدا واسلما معا لم تبن وقال زفر تبن
وهو القياس لان ردة احدهما منافية وفي ارتدادهما ردة احدهما وزيادة فكان اولى
بالتبين لانه ينافي البقا فيكون منافيا لها كردة احدهما وكالمحرمية ۞ وجه الاستحسان
ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة وارتدادهم
واسلامهم وقع معا لجهالة التاريخ فتركنا القياس لاجماعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا يمكن
ان يقع جملة واحدة فانى يستقيم الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كان الكل
وجد جملة واحدة كموت الغرقى والحرقى والهدمى حتى لا يرث بعضهم من بعض ولانه لم يختلف بهم
دين ولا دار فينبغي ما كان على ما كان كما اذا اسلما وجاز معا والفقه فيه ان ارتدادهما معا
واسلامهما دليل الموافقة كما هو مقتضى النكاح بخلاف ارتداد احدهما وهذا لان الفرقة بردة
احدهما لظهور الخبث عند المقابلة بالطيب وهذا المعنى منتف هنا ولا يلزم من منع الابتدا
منع البقا كعدة الغير فانها تمنع الابتداء دون البقاء قال وبانت لو اسلما متعاقبا لانه لما تقدم
اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فتحقق الاختلاف وهذا لان الاصرار في هذه الحالة كانشاء
فيها فتضاف الفرقة اليه حتى اذا كان المتاخر اسلاما هي المراة قبل الدخول سقط المهر وان
تاخر الزوج فنصف المهر لما ذكرنا ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما
عند ابي يوسف ۞ وقال محمد لم يقع لانهما ارتدا معا لان التمجس للنصرانية كاحداث اصل الكفر

والآبا نظيره

وهذا لان المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوجها فابتداؤها كابتداء الردة ۞ ولابي يوسف ان
الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمراة تقر عليه فصار كردة الزوج وحده
وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كالانشاء صار
كما لو تهودا فان الفرقة لا تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ۞ ومحمد رحمه الله يفرق فيقول ان المجوسية لا
يجوز التزوج بها فيكون احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الا ترى انها لو تمجست وحدها
تقع الفرقة بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا والله تعالى اعلم بالصواب ۞ **باب القسم**
وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم والقسم واحد الاقسام والتصبيب
من الحنين كالطحن للدقيق ذكره صاحب التقريب والجوهري قال البكر كالثيب والجديدة
كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه اي في القسم لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او
ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا معناه ان لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا
بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امراتان ومال
الى احداهما جاء يوم القيمة وشقه مايل اي مفلوج رواه ابو داود والنساي وابن ماجة وابن
حنبل رحمهم الله ۞ وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم
فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني زيادة المحبة رواه ابو داود
والنساي وابن ماجة والترمذي وقال الارسال فيه اصح وهذه النصوص عامة في جميع
النساء فيستوي فيه الجديدة والقديمة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقاء والمحرمة
التي لا يخاف منها والحايض والنفساء والحامل والحايل والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة
والمولى منها والمظاهر منها ۞ وقال الشافعي يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب
الجديدة ثلثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينيذ يبطل حقها ويحتسب
عليها بتلك المدة لما روي عن انس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني ۞ وروى ابو قلابة عن انس رضي الله
عنه انه قال من السنة اذا تزوج بكرا اقام عندها واذا تزوج ثيبا اقام عندها ثم يقسم
واقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ام سلمة رضي الله عنها حين تزوجها ثلثا وقال انه ليس
بك على اهلك هوان ان شيت سبعت لك وسبعت للنساي ولانها لم تالف صحبة زوجها بعد
ولعلها تحصل لها في اول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ۞ ولنا ما تلونا وما روينا من غير
فصل ولان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن فلا يكون سببا للتفضيل
بعضهن على بعض ولو جاز التفضيل لبعض لكانت القديمة اولى بها لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال

الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها والمراد من الحديث التفضيل بالبداية للجديدة
دون الزيادة وليس في حديث ام سلمة رضي الله عنها ما يدل على انها اذا طلبت الزيادة يسقط حقها
على التسوية ابتداء الا ترى انه يروى في بعض طرقه ان شيت ثلثت لك وثلثت لهن تعلم بهذا ان
التسوية في السبع لا لطلبها الزيادة ولان القسم من حقوق النكاح فهن فيه سواء والخيار في مقدار
الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية في البيتوتة لا في المجامعة لانها
تبتني على النشاط والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها ولهذا يستوي
فيه المجبوب والعنين والمريض والصحيح والمراة الرتقاء وغيرها والصبي الذي دخل على المراة كالبالغ
لان القسم حق العباد وهو من اهله ۞ قال وللحرة ضعف الامة روي ذلك عن علي رضي الله عنه
فالمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة في القسم وهذا لان حل الامة انقص من حل الحرة ولا يمكن
تنصيفه فاظهر في حقوقه من القسم والطلاق وفي حق الادخال حتى لا يجوز ادخال الامة على
الحرة وعلى العكس يجوز ۞ وفي الغاية هو بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية
فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية فلا ينافي ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو اقام
عند الامة يوما فاعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا لو اقام عند الحرة ثم عتقت الامة ينتقل
الى العتيقة لان المقتضي قد زال وفي الاولى خلاف زفر ۞ قال ويسافر بمن شاء والقرعة
احب ۞ وقال الشافعي يجب لما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان
اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه وايتهن خرجت قرعتها وروي ايتها خرج سهمها خرج بها متفق
عليه ۞ ولنا انه لا حق لهن في حالة السفر حتى كان للزوج ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا
له ان يسافر بواحدة منهن او اكثر بلا اذن من صاحبتها ولا قرعة ولانه قد يتعسر عليه المسافرة
ببعضهن لزمن بها او سمن او كثرة اولاد وقد يامن بعضهن في حفظ الامتعة في السفر وفي
البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله صلى الله عليه وسلم يدل على الاستحباب ونحن نقول به
تطييبا لقلوبهن ۞ والدليل عليه انه عليه الصلاة والسلام لم يكن التسوية واجبة عليه في
الحضر وانما كان يفعله تفضلا لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة
قال عطا هي صفية بنت حيي بن اخطب رواه مسلم ۞ وقال تعالى ترجي من تشا منهن وتووي
اليك من تشا وكان يووي عايشة وام سلمة وزينب وحفصة رضي الله عنهن وممن ارجى سودة
وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة رضي الله عنهن ذكره القدوري فاذا لم يجب عليه في
الحضر فكيف يستدل بفعله عليه الصلاة والسلام على الوجوب ۞ والقاعدة ان الفعل
ايضا لا يدل على الوجوب ولا يحتسب عليه بتلك المدة حتى لا تقضي لبقية نسايه ۞ وقال الشافعي

حقهن بل فيه دليل على وجوب

ونالتنفي ... على السبع ...

يقضي اذا سافر بها من غير قرعة ۞ ولنا ما بينّا انه لا حق لهن في السفر ووجوب القضا يترتب على وجوب الاتيان ولانه لو كان واجبا عليه في السفر لما سقط حق الباقين بالقرعة كما لا تسقط به في الحضر وعلى هذا لو اقام عند واحدة منهن شهرا في الحضر ورافعته الاخرى لم يؤمر بقضا ما مضى وانما يؤمر بان يسوي بينهما في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه يأثم فيه ولو فعل ذلك بعد امر القاضي يوجع ضربا لانه ارتكب محظورا وهو الجور وبعضي قال ولها ان ترجع ان وهبت قسمها الاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القايم فيكون الرجوع امتناعا لمن لغة العارية حيث المعبر فيها بمثل ما قلنا ۞ والله اعلم ۞

كتاب الرضاع

الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها فيهما وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء قال هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع هذا في الشرع ۞ وفي اللغة لا يتقيد بهذه القيود ويقال لئيم راضع للذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها كيلا يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم ومن باب ضرب ۞ ثم قيل ليس كتاب الرضاع من تصنيف محمد وانما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكره الحاكم ابو الفضل في مختصره ۞ وقال ايمتنا هو من تصنيفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفا بما اورده من ذلك في كتاب النكاح ۞ وذكر صاحب المختصر شيا من مسايله في فصل المحرمات ثم افرد له كتابا لما فيه من احكام جمة تختص به ۞ قال وحرم به وان قل في ثلثين شهرا ما حرم بالنسب اي حرم بالرضاع ما حرم من النا بسبب النسب اذا وجد في ثلثين شهرا ولو كان الرضاع قليلا ۞ وقال الشافعي رحمه الله انها قالت كان فيما نزل من القران عشر رضعات لا تحرم الا خمس رضعات يعني مشبعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القران عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القران رواه مسلم قالوا هذا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقراوها ۞ وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم وفي لفظ لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان وهذا لنفي مذهبنا والاول لاثبات مذهبه ۞ ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة تعلقه بفعل الارضاع من غير تقييد بقدر والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان كل علة في حكم الشرع كثبوت المصاهرة بالنكاح والوطي وغيره لا يشترط فيه العدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما روى البخاري ومسلم انه عليه الصلاة والسلام قال يحرم

من

من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ۞ ومنها حديث عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الناشية بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع كما في السفر والتقا الختانين ونحوهما وما رواه منسوخ ۞ وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب نص عليه ابن عباس رضي الله عنهما ۞ وقال ابن بطال حديث عايشة مضطرب فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله لانه يروى عن عبد الله بن الزبير عن النبي صلى الله عليه وسلم ومرة عن عايشة ومرة عن ابيه ومثله يسقط ۞ وتفسيره لا تحرم المصة والاملاجة لانها لا ينفصل اللبن بها لضعف الصبي حتى يتمكن منه المص والرضعة رواية بالمعنى عنده اي عند الراوي لانه اعتقد ان الرضعة هي المصة فعبر عنها بها ولا حجة له في خمس رضعات لان عايشة رضي الله عنها احالتها على انها قران وقالت ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخلت داجن فاكلتها وقد ثبت انه ليس بقران لعدم التواتر ولا تحل به القراة ولا اثباته في المصاحف ولا يجوز التقييد به عنده ولا عندنا اما عنده فظاهر ۞ واما عندنا انما يجوز التقييد بالمشهور من القران ولم يشتهر ولانه لو كان قرانا لكان متلوا اليوم اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل العشر والخمس كان في ارضاع الكبير ثم نسخ ۞ وروي ان ابن عمر قيل له ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتان فقال قضا الله خير من قضا ابن الزبير ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين ۞ وقال النووي هو قول جمهور العلما ۞ وقال الليث اجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد كما يفطر الصايم ۞ وقوله في ثلثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول ابي حنيفة ۞ وقالا مدته سنتان ۞ وعند زفر ثلث سنين ۞ وقال بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ۞ ولنا ان رضاع الكبير منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود وبقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت اللحم ورد تحريم رضاع الكبير لان ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولابي حنيفة ان الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة ولا بد من زيادة والحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا اجل العنين به وعلق به وجوب الزكوة ۞ ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد

ان يتم الرضاعة وهذه صيغة خبر والمراد به ابلغ وجوه الامر ولا اعتبار بالزيادة بعد الاتمام
وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان ❁ ولابي حنيفة رحمه الله
هذه الاية ووجهه ان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما كملا
كالاجل المضروب للدينين بان كان له دين على شخص الى اجل وعلى اخر الى اجل مختلفين والحمل
المذكور في الاية على هذا هو الحمل باليد والحجر لان المنقص قد قام في حق الحمل في البطن على ما يانى
ان شا الله تعالى في العدة ولان الفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيا فشيا فينسى
اللبن ويتعود غيره فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الفطام فقدرنا ها بمدة الحمل لانها مدة تغير
الغذا فان الجنين يبقى في البطن ستة اشهر يتغذا بغذا الام ثم ينفصل ويصير اصيلا في الغذا
والنص المقيد بحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك
اى اجرته بالاجماع لو كانت مطلقة فعلم بهذا ان الفصال المذكور في النص فصال استحقاق الاجرة
على الاب لا فصال مدة الرضاع ولين سلم انه فصال مدة الرضاع يكون بيانا لاقل مدته الا انه
لا يوجب الحرمة بعد ذلك الا ترى انه فرق بين الفصال والحمل واراد اقل مدة الحمل فكذا اقل
مدة الفصال والدليل على بقا مدته ان الله تعالى قال بعد ذلك فان ارادا فصالا عن تراض
منهما وتشاور ذكره بعد حولين بحرف الفا فدل على بقا مدته ولهذا علق الفصال بعد الحولين
بتراضيهما عليه والفطام في مدة الرضاع غير معتبر كما ان الرضاع بعد مدته غير معتبر
فطم او لم يفطم ❁ وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا
وان لم يستغن ثبت به الحرمة وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى ❁ وروى الحسن
عن ابى حنيفة وابى يوسف ان كان لا يجتزي بالطعام لكن اكثر ما يتغذا به اللبن دون الطعام
يكون رضاعا فان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع
لان اباحته للضرورة لكونه جزء الادمي ولا حاجة بعد مدته وقوله ما حرم منه بالنسب
اى الذين تحرم منهم بالنسب لما روينا الا ام اخيه واخت ابنه فانه يجوز ان يتزوجها
من الرضاع ولا يجوز ان يتزوجها من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوة
ابيه بخلاف الرضاع واخت ابنه من النسب ربيبته او بنته بخلاف الرضاع ❁ وقال في الغاية
هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي وهو شنيع فان الحديث يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث
وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخيه من النسب لا لاجل انها ام اخيه بل لكونها امه او موطوة
ابيه الا ترى انها تحرم عليه وان لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لا لاجل انها بنته

بنته او بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع
ايضا حتى لا يجوز له ان يتزوج بامه ولا بموطوة ابيه ولا ببنت امرأته كل ذلك من الرضاع م
فبطل دعوى التخصيص وكذا يجوز له ان يتزوج بام حفدته من الرضاع ولا يجوز ذلك
من النسب لانها حليلة ابنه او بنته بخلاف الرضاع لانها اجنبية عنه وكذا يجوز له ان يتزوج بجدة
ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لانها امه او ام امرأته بخلاف الرضاع وكذا يجوز
ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع وكذا المرأة لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع وباخي ابنها من
الرضاع وبابي حفدتها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب
قلنا في حق الرجل وهذا ليس بتخصيص وانما الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يتناوله اللفظ
والتخصيص لا يكون الا بعد ما تناوله اللفظ على ما عرف في موضعه محققه انه لو خلي عن هذا
المعنى في النسب ايضا جاز له ان يتزوج بنت الاخر بما كان اذا النسب من اثنين ولكل واحد منهما بنت
جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب ❁ ومن العجب ما
ذكره في الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر من
النسب فالمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا
تخلو اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا
اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه فحينئذ يستقيم ❁ فان زوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع
وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمته وفي قول الشافعي انه لا يحرم لان الحرمة لشبهة
البعضية واللبن بعضها لا بعضه ❁ ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع
ولانه سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية ❁ وعن عايشة رضي الله
عنها انها قالت دخل على افلح اخو ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك قالت
من اين قال ارضعتك امرأة اخي قلت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول
الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولبنها
منه احتراز عن زوج ليس لبنها منه بان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج اخر كان لها من
قبل فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما تكون ربيبته من الرضاع حتى يكون
له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما
لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت منه صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه
وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة ❁ وقال محمد هو منهما
استحسانا ❁ وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد الثاني والا

فهو ولد الاول ۞ وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني
وان استوى فلهما وان ولدت من الزنا فارضعت به صبيا فهو كالاول حتى تثبت الحرمة من
جانب الرجل حتى لا يجوز ان يتزوج بهذا الولد ولا لابنه ولا لابيه ولا لاخيه ولا لاجداده لوجود العصبية
ولعم الزاني وخاله ان يتزوج بها كالمولود من الزنا ذكره في المحيط ۞ وذكر الوبري ان الحرمة
تثبت من جهة الام خاصة الا اذا ثبت النسب فحينئذ تثبت من جهة الاب ايضا ومثله في الاسبيجابي
قال ويحل اخت اخيه رضاعا ونسبا مثاله في النسب ان يكون له اخ من اب وله اخت من امه
جاز له ان يتزوج بها ومثاله في الرضاع ظاهر قال ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما اخوان من
الرضاع قال وبين مرضعة وولد مرضعتها لانهما اخوان من الرضاع ايضا ولا يشترط الاجتماع
على ثديها هنا ولهذا ساغ ذكرها والا كانت المسألة مكررة وهذا لانها لما ارضعت اجنبية
حرمت على ولدها سوا ارضعت ولدها ام لم ترضعه قال وولد ولدها اي وولد ولد
التي ارضعته لانه ولد اخيها ۞ قال واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم وهذا على اطلاقه قول
ابي حنيفة وقالا لا تشترط فيه الغلبة وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به
التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة ان يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم
يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة وان تقاطر يثبت به التحريم وقيل لا يثبت به الحرمة بكل حال واليه
مال السرخسي وهو الصحيح ۞ وذكر خواهر زاده على قول ابي حنيفة انما يثبت به الحرمة اذا
اكل لقمة لقمة اما اذا احساه حسوا تثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا
فلا خلاف فيه واذا ثبتا قولا لثريد فلا خلاف فيه ۞ وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا ثرد
له خبزا حتى يشرب به الخبز ذلك اللبن او لت به سويقا فاطعمه اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه
فهو رضاع ۞ وذكر صاحب الاجناس انه قولهما ۞ وجه قولهما ان العبرة للغالب كما اذا اختلط
بالما ولم يغيره شيئا ۞ ولابي حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود
لان المقصود هو الاكل وانما اللبن اداة له وهو تابع ۞ الا ترى انه كان مشروبا فبقي ماكولا
بخلاف ما اذا اختلط بالما وبخلاف ما اذا اختلط بالدوا لان المقصود هناك هو اللبن على ما نبين
ان شا الله تعالى من قريب ۞ قال ويعتبر الغالب لو بما ودوا ولبن شاة وامراة اخرى
اي لو اختلط بما او دوا او لبن شاة او لبن امراة اخرى لان المغلوب لا يظهر فكان مستهلكا
اما الاول وهو ما اذا اختلط بالما فلانه اذا كان الما غالبا صار اللبن مستهلكا ولا يحصل به
به التغذي ولا انبات اللحم ولا انشار العظم وقد قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم
وانشر العظم ولا يسمى رضاعا ولا وجورا فلا يعتبر وصار كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث

يشرب

يشرب الما الذي فيه اجزا اللبن ۞ واما الثاني وهو ما اذا اختلط بالدوا فلان اللبن مقصود
فيه اذ الدوا للتقوية على الوصول فتعتبر الغلبة ۞ وفي المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن
سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المراة دوا فغيره لونه ولم يغير طعمه او على العكس واوجر
به صبيا حرم وان غير اللون والطعم فلم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم ۞ وفسر
الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدوا من ان يكون لبنا تثبت به الحرمة
وقيل عند ابي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام ۞ واما الثالث وهو ما اذا اختلط بلبن
شاة فهو كما اذا اختلط بالما لاختلاف الجنس بين لبن الادمية وبين لبن البهيمة ۞ وقال في
الغاية ولم يذكر الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ولانه غير
مغلوب فلم يكن مستهلكا ۞ والرابع وهو ما اذا اختلط لبن امراتين فالمذكور هنا قول ابي
حنيفة وابي يوسف ۞ وقال محمد وزفر يتعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة
ووجهه ان المعنى لا يختلف بالزيادة بل يقوى بها وكل واحد محرم لانه سبب لانبات اللحم
وانشار العظم ويستوي فيه قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا بل لاتحاد
المقصود ۞ ولهما ان الاقل تابع للاكثر في بنا الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام وان اتحد
المقصود واصل المسالة في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة
اخرى والمحلوف عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد وزفر احوط واظهر كذا في الغاية ۞
قال ولبن البكر والميتة محرم اي مثبت للحرمة اما لبن البكر فلاطلاق النصوص ولانه سبب النشو
والنمو فتثبت به شبهة البعضية اذ هو لبن حقيقة ۞ واما الميتة فمذهبنا ۞ وقال الشافعي
لا يثبت بلبن الميتة حرمة لان الاصل في ثبوت الحرمة المراة حتى تصير اما له وتتعلق بها الاحكام
وبالموت لم يبق محلا له ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولان اللبن محله الحياة فيموت بموتها
فيكون نجسا فلا يوجب حرمة الرضاع ولان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تنال
بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ۞ ولنا انه لبن حقيقة وهو سبب النشو والنمو
بينا وله الاطلاق ولا نسلم ان اللبن يموت بموتها الا ترى انه يحل اذا بان من الحي ولو كان يموت لما حل لان
ما ابين منه ميت وقوله نجس او فعل حرام يبطل بما اذا حلب لبنها فاوجر به صبيا فانه يتعلق به
التحريم اذا كان اللبن غالبا اجماعا لما فيه من انبات اللحم وانشار العظم وهو المعتبر في الباب ۞ ولا
نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها وفيما الا ترى ان لبنها اذا حلب في حياتها فاوجر به صبي بعد موتها
يثبت به التحريم ولو كان ما ذكره مانعا لما ثبت والحرمة في الوطي لكونه ملاقيا لمحل الحرث فعدم
بالموت قال لا الاحتقان ولبن الرجل ولبن الشاة اي هذه الثلاثة لا توجب الحرمة اما الاحتقان

باللبن فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذا اذ هو من الاعلاد وب
الدبر ۞ وعن محمد انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ۞ قلنا الفطر يتعلق بالوصول
الى الجوف والمحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد فيه ۞ وعلى هذا الخلاف لو قطر في اذنه
او وصل الى جايفة او امة او قطر في احليله لا تثبت به الحرمة والسعوط والوجور يتعلق
بهما التحريم بالاتفاق لحصول النشو بهما ۞ واما لبن البكر فلانه ليس بلبن على التحقيق فلان اللبن لا
يتصور الا ممن يتصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ثدي البكر ما اصفر ۞ واما لبن الشاه
فلان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم
تتعدى الى غيرها ۞ وحكى شمس الايمة ان البخاري صاحب الاخبار دخل الى بخارى وجعل
يفتي فقال له ابو حفص الكبير فابى ان يقبل نصحه حتى استفتي في هذه المسلة فافتى بثبوت الحرمة
بين صبيتين ارتضعا من لبن شاة فاخرجوه من بخارى قال ولو ارضعت ضرتها حرمتا ومعناه
كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الصغيرة الكبيرة فحرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين
الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجمع بينهما نسبا قال ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها لان الفرقة
جات من قبلها قبل الدخول بها فصارت كردتها قبل الدخول حتى لو لم تجي الفرقة من قبلها بان
كانت الكبيرة مكرهة او نايمة فارتضعتها الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم
اضافة الفرقة اليها قال وللصغيرة نصفه اي للصغيرة نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول
لا من قبلها ۞ ولا يقال الارتضاع فعلها والفرقة باعتبارها لانا نقول فعلها غير معتبر
في اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزا على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل
فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا تحرم الكفارة عليها ولا تحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد
في الكبيرة ايضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره على ما تقدم لا يسقط حقها قال ويرجع به
على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا فلا اي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة
ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شي عليها ۞ وعن محمد والشافعي يرجع عليها في الوجهين لانها
اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتاكيد جار مجرى الاتلاف كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ۞ ولنا انها متسببة لا مباشرة لها فانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضوع
لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للحرمة وانما يثبت الفساد في هذه الحرمة الصورية باتفاق
الحال والمتسبب انما يضمن اذا كان متعديا الا ترى ان من حفر بيرا في داره لا يضمن ما وقع فيها وان
حفر في الطريق يضمن ما اصاب به ولو رمى سهما في داره يضمن ما اصاب به لان المباشرة علة وضعا
فلا يبطل حكمه بالعذر والتسبيب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر

اذا احتقن حصل اللبن في الثدي وما وجب الصغيرة

لا نفعل

وانما يستقيم اذا اصلح علة لضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة
على معنى انه لولا حفره لما وقع فيها اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال عن الاجسام الكثيفة
فهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم اضيف الحكم مع هذا الى محصل
الشرط وهنا المرضعة ليست بصاحب علة فساد النكاح لان فساده بالجناية وسببها الار
الا انه لولا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد فيضاف
الفساد اليها بوصف التعدي والارضاع نفسه ليس بتعد لانه فرض ان خافت هلاك الصغيرة
ومندوب اليه ان كانت جايعة ۞ ومباح ان لم تقصد الفساد وانما الفساد انما يتحقق
اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع يفسد فان فات شي منه لم تكن
متعمدة والقول في ذلك قولها لانه شي في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه ۞
ولا يقال الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام لانا لم نعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه
لقصد الفساد الذي لا تصير به متعدية وهذا لانه لا يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد
وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد او النكاح ۞ ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع
عليها بمهر الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا في الصغيرة ۞ ولو كانت الكبيرة نايمة فاخذت
الصغيرة ثديها لا يرجع على احد ولكل واحدة منهما نصف المهر ۞ ولو اخذ رجل لبنها فاوجرها
به فعلى الزوج نصف مهر كل واحدة منهما فيرجع به على الرجل ان تعمد الفساد ۞ وان ارضعت الام
امراة الاب او جدة الابن تحرم عليه لانها اخته لاب وكذلك لو كان تحته صغيرتان فارضعتهما
امراة معا او متعاقبا فتحرمتا عليه لانهما صارتا اختين فلا يجوز الجمع بينهما فيرجع على المرضعة ان
تعمدت الفساد ۞ ولو طلق امراته ثم ان اخت المطلقة ارضعت امراته الصغيرة والمطلقة في
العدة بانت الصغيرة للجمع مع خالتها ۞ ولو كان تحته رضيعتان فجاءت امراتان لهما لبن من رجل
واحد فارضعت كل واحدة منهما واحدة معا وتعمدتا الفساد فلا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما
غير مفسدة لصبيتها وانما الفساد للاجنبية اتفاقا ۞ قال ويثبت كما يثبت به المال
اي يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامراتين وقال
مالك يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله
تعالى فيثبت بخبر الواحد كساير حقوقه كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة المجوسي فان
الحرمة تثبت فيه ولا يحل تناوله غير انه اذا ثبتت الحرمة يثبت زوال النكاح ضمنا وكم من شي
يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ۞ ولنا ان ثبوت الحرمة لا تنفك عن زوال الملك في
النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما في الشهادة على الطلاق وهذا لان الملك

نضاع

تعمدي

للاجنبية

النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة اقتضاء بخلاف مسألة
اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس وجلد
الميتة فانها مملوكة مع حرمتها فامكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر
الديني ۞ وذكر في الكافي والنهاية لا فرق ان يشهد قبل النكاح او بعده ۞ وذكر في المغني
ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة
انها ارضعتها امه او اخته بعد العقد ۞ ووجهه ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن يشهد
بالرضاع المتقدم على العقد فقد يثلم صحة العقد ولا منازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد
بعد ذلك واقدامهما على النكاح لا يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرئ عليه من المفسد فصار
كمن اخبر بارتداد منقاد من احد الزوجين حيث لا يقبل قوله لما قلنا وفيما ذكر صاحب
الهداية ايضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل
على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة ملكه ۞ وقال الشافعي تقبل في الرضاع
شهادة اربع نسوة بناء على اصله ان شهادة اربع منهن مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال فيقوم
كل اثنتين مقام رجل والرضاع منه ۞ ونحن لا نسلم ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا
الرحم يجوز له ان ينظر الى ثديها ويثبت بالايجار كما يثبت بالمص من الثدي ۞ وقال احمد بن
حنبل تقبل شهادة المراة وحدها استدل على ذلك بحديث عقبة بن الحارث رضي الله عنه انه
قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما فاتيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فاعرض عني ثم ذكرت له ثانيا فاعرض عني ثم ذكرت له ثالثا
فقال فارقها اذا فقلت انها سوداء يا رسول الله فقال وكيف وقد قيل ۞ وما ذهبنا اليه مذهب
علي وعمر وابن عباس رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة وحديث عقبة حجة لنا ايضا فانه عليه
السلام اعرض عنه مرتين ولو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما راى طمانينة القلب
الى قولها حيث كرر السؤال امره ان يفارقها احتياطا ۞ والدليل عليه ان الشهادة كانت على ضعف
فانه قال جاءت امراة سوداء فاستطعمتنا فابينا ان نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع
مثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا ان ذلك كان تنزها واليه اشار عليه الصلاة والسلام
بقوله كيف وقد قيل ونحن نقول بالتنزه اذا وقع في قلبه انها صادقة والله اعلم ۞ ۞

كتاب الطلاق

قال رحمه الله هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وهذا
في الشريعة وقوله شرعا احتراز عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق وقوله
بالنكاح احتراز عن العتق لانه قيد ثابت بالشرع الا انه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي
اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح
بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا قالوا في قوله لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه الى
نية وبتخفيفها يحتاج لان الله تعالى شرع النكاح لمصالح لانه ينتظم به مصالحهم الدينية والد(نيوية)
ثم شرع الطلاق للمصلحة لانه قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص فمكنه من ذلك وجعله عددا
ليجرب نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل ان تتزوج بزوج
اخر ليتادب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما عليه جبلة الفحولة بحكمته ولطفه تعالى
ثم اعلم انه يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشياء الطلاق لغة وشرعا وركنه وهو اللفظ وسببه
وهو الحاجة اليه وشرطه وهو الاهلية والمحل بان يكون بالغا عاقلا والمراة في النكاح او في
العدة وحكمه وهو زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد والسابع انواعه على ما يجي في ايقاع
الطلاق ان شاء الله تعالى ۞ قال تطليقها واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن
لما روي عن ابرهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يزيدون في الطلاق على
واحدة حتى تمضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك قال
الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا واقل ضررا بالمراة حيث لم تطل عليها العدة
ولم تبطل محليتها الا ان النساء المحلية نعمة في حقهن فلم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة ۞ وفي
النهاية للسغناقي ان ايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول انه لا يباح الا للضرورة لقوله
عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق ۞ وقال عليه الصلاة والسلام ابغض الحلال
الى الله الطلاق ۞ وقال عليه الصلاة والسلام تزوجوا ولا تطلقوا ۞ وقال عليه الصلاة
والسلام لا تطلقوا النساء الا من ريبة ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ۞ ولنا
قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى فلا جناح عليكم ان طلقتم
ان طلقتم النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله عنها
والصحابة كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي ان المغيرة بن شعبة رضي الله عنه كان له اربع نسوة
فاقامهن بين يديه صفا فقال انكن حسنيات الاخلاق ناعمات الاوراق طويلات الاعناق
اذهبن فانتن الطلاق ۞ قال وثلاثا في اطهار حسن وسني اي تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلاثة
اطهار حسن وسني ۞ وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور وهو يحصل بالواحدة فلا
حاجة الى الزيادة ۞ ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها
ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب ۞ وقال عليه السلام
لابنه انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا

ونطلق لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء بدٌ قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن وتبيانه ان الله قابل الطلاق بالعدة وهما ذوا عدد فيقسم آحاد احدهما
على آحاد الآخر كقولك اعط هؤلاء الثلثة ثلثة دراهم فكان هذا امرا بالتفريق واقل الاباحة
وقوله لان الطلاق محظور قلنا لا نسلم بل هو مباح على ما نقدمه ولئن سلمنا فنقول انه لا يستباح
الا للحاجة والحاجة الى ايقاع الثلاث ثابتة ليتخلص منها ولا يقع في عهدتها بالمراجعة ولا يمكن
الاطلاع على حقيقة الحاجة لخفائها بالتنافر في الطباع وتباين الاخلاق فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام
على الطلاق في زمن تجدد الرغبة مقامها كما في الطلقة الاولى والحاجة تظهر على دليلها فداد
عليها ثم قيل يؤخر الطلقة الاولى الى آخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها
عقيب الطهر كيلا يبتلي بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر قال او ثلثا في طهر او بكلمة بدعي
اي تطليقها ثلثا في طهر واحد او بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذلك اثنتان في طهر واحد او بكلمة
واحدة وزاد بقوله ثلثا في طهر واحد اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند
ابي حنيفة وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلث الا في طهر
واحد او في كلمة بدعة ولانه مشروع وهو لا يجامع الحظر عنده بخلاف الطلاق حالة الحيض
او في طهر جامعها فيه لان الحظر فيه لغيره ولنا ما تلونا وما روينا من حديث ابن عمر
رضي الله عنه لانه امر بالتفريق والايقاع جملة يضاده فيكون مفوتا للمامور به فيكون
بدعة ضرورة وفي مصنف ابي بكر ابن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر رضي الله عنهما
قال قلت يا رسول الله لو طلقتها ثلثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امراتك ولان الطلاق
انما جعل متفرقا ليمكنه التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته كما قلنا ليس له ان يطلقها في
حالة الحيض لانها زمان النفرة فلعله يندم في زمان الطهر عند توقان النفس الى الجماع فلا
يملك تفويت ما جعل الشرع نظرا له ولا ينافي انما كره في حال الحيض لاجل تطويل العدة
لانا نقول لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس
فيه تطويل العدة وقال ابن عباس رضي الله عنهما اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن رجل طلق امراته ثلثا فقال اعصا ربه وقال ايلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم ذكره الدارقطني
في شرح الموطا رواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما لرجل طلق امراته ثلثا
تطلق امراتك ثم تركب مركب الحموقة ثم تقول يا ابن عباس ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله
فلم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابو داود والدارقطني عن مجاهد
وذهب اهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة الى ان الطلاق الثلاث جملة لا يقع الا واحدة لما روي

عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي
بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهما واحدة فامضاه عليهم عمر رضي الله عنه رواه
مسلم والبخاري وروى ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال طلق ركانة
بن عبد يزيد زوجته ثلثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله عليه الصلاة والسلام
كيف طلقتها قال ثلثا في مجلس واحد قال تلك طلقة واحدة فارتجعها ولنا ما تلونا وما روي من حديث
العجلاني وفيه طلقها ثلثا قبل ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وحديث
عائشة رضي الله عنها ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبت طلاقي متفق عليه
ولم ينكره وكذا حديث بنت قيس ان زوجها ارسل اليها بثلاث تطليقات وروي ان رجلا جا
الى ابن مسعود رضي الله عنه فقال اني طلقت امراتي ثماني تطليقات فقال ماذا قيل لك فقال قيل
لي بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطا وقوله لرجل قيل لي بانت منك
وقول ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك وقد روي ذلك نصا عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله
عنهم والجواب عن الحديث الاول من وجهين احدهما انه كان انكاره على من لم يخرج عن سنة
الطلاق بايقاع الثلث واخبارا عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتاخر عن العصرين
كانه قال الطلاق الموقع الان ثلثا كان في ذينك العصرين واحدة كما يقال كان الشجاع الان جبانا في عصر الصحابة
رضي الله عنهم والثاني ان قوله انت طالق انت طالق كان واحدة في العصرين لقصدهم التاكيد والاخبار
فصار الناس بعدهم يقصدون به التجديد والانشاء فالزمهم عمر رضي الله عنه ذلك لعلمه بقصدهم
يدل عليه قول عمر قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة والجواب عن الثاني انه كان منكرا قاله
ابو جعفر فانه روي عن جماعة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من طلق امراته ثلثا فقد عصى ربه
وبانت منه امراته ولا ينكحها الا بعد زوج منهم سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد ونافع وعمرو بن دينار
ومالك بن الحرث والدليل عليه ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة ان ركانة طلق امراته
البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في
زمن ابن عمر والثالثة في زمن عثمان رضي الله عنهما وقال ابو داود وهذا اصح واختلفت
الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زايدة في
الخلاص وفي زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا الا ترى ان الخلع مشروع
وهو بهذه الصفة قال وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا اي التي لم يدخل بها جاز ان يطلقها
للسنة وهي الطلقة الواحدة وان كانت حائضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض للمعنى الذي
ذكرنا بعد الدخول ولنا ان الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطي عادة فصار اقدا مد

على الطلاق دليل الحاجة فيباح له مطلقا بخلاف المدخول بها لان الرغبة فيها تتجدد بالطهر فلم توجد
دليل الحاجة فلا يباح له وعلى هذا لا يكره تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض وان تختار نفسها
وان يفرق القاضي بينهما بخيار البلوغ ۞ قال وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض اي فرق الزوج الطلاق
على اشهر العدة اذا كانت المراة ممن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لان الاشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة
لانها منها مقام فصول العدة وهي الحيض في حق من تحيض فيفرق عليها وكذا في حق الحامل يفرق على
الاشهر بين فصول عدتها لتجدد الرغبة على ما يجي من قريب ۞ ثم قيل الاشهر قايمة مقام الحيض
والطهر والاصح انها قايمة مقام الحيض لا غير لان المعتبر في ذوات الحيض الحيض دون الطهر لان
تكرر الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتيج اليه ضرورة وانعدم هذا المعنى في حقها فلا حاجة
اليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبرا بالشهر وهو بالحيضة وكذا الفصل بين التطليقتين يكون بحيضة
بدليل جواز الايقاع قبل الحيضة وتعتد بها فقام مقام ما هو المعتبر ۞ ولا يتاتى على هذا ان يجب
ان يكون الطلاق واقعا في حالة الحيض اي في اشهر وقع من الاشهر الثلثة لانا نقول الخلف تبع للاصل
فلا يجاوز الابدال لان ذاته طهر حقيقة وانما قيم مقام الحيض في حق بعض الاحكام والا لزم الطلاق
في حيض قد جامعها فيه ولم يقل به احد ۞ ولا تظهر ثمرة الخلاف الا في حق لزوم الحجة حتى يكون
احدهما محجوجا ۞ ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها للسنة عند
ابي حنيفة وكذا لو طلق الحايض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ذكره في جوامع الفقه ۞
ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق
والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعندهما يكون الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة
وهي مسئلة الاجارات قال وصح طلاقهن بعد الوطي اي جاز طلاق ذوات الاشهر والحامل بعد
الوطي من غير فصل وقال زفر في ذوات الاشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين التطليقتين به وهذا لانه
بالجماع تفتر الرغبة فلا بد من مضي مدة لتجددها كذوات الاقرا بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان
فترت من وجه تكثر من وجه اخر لان الحبل يدعو الى امساكها لمكان الولد منها ۞ ولنا ان الكراهية
في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل لان عند ذلك تشتبه وجوه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا
المعنى هنا وصارت كالحامل والرغبة وان فترت من وجه تكثر من وجه اخر لانه يرغب في وطي غير معلق
لان الطباع تميل اليه فصارت كالحامل على ما مر ۞ وفي الذخيرة قيل اذا كانت الصغيرة يرجى منها
الحيض او الحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر ۞ ولم يذكر المصنف طلاق الحامل مفردا فالظاهر انه
اراد بقوله وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض اي فرق طلاق الايسة والصغيرة والحامل على الاشهر لان الحامل
لا تحيض وحكمها ايضا عندهما كحكم من لا تحيض في حق ايقاع الطلاق ابتدا وفي حق التفريق ۞ وقال

محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان اباحة العدد عند التفريق على فصول العدة والشهر في حق
الحامل ليس من فصول العدة فلا يباح فصار كالممتد طهرها ۞ ولنا ان الحاجة الى ايقاع الثلث
ماسة لما ذكرنا ولا بد من دفعها فاقيم دليلها وهو مضي الشهر مقامها كما في ذوات الاشهر ولهذا لا
يفصل بين وطئها وبين طلاقها بزمان كما لا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها
باقية ما دام حيضها مرجوا فامكن التفريق على الاطهار ۞ ثم قيل لا يطلقها حتى يستبين حملها قال
وطلاق الموطوءة حايضا بدعي لما ذكرنا ۞ وقال اهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض والمراجعة بدون
وقوع الطلاق محال ولان النهي لمعنى في غيره وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية كالسوم على
سوم اخيه قال فيراجعها ويطلقها في طهر ثان يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق
ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني والكلام فيه من وجهين احدهما في صفة المراجعة
والثاني في وقتها ۞ اما الاول فقد ذكره القدوري بلفظ الاستحباب ووجهه انه مامور
به على ما مر والامر قد يكون للندب فحمل عليه لانه ادنى ولانه شرع نظرا له فلو حمل على الوجوب
لعاد على موضوعه بالنقض ۞ وذكر صاحب الهداية ان الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا
للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وصار كالبيع
الفاسد ۞ واما الثاني فهو وقت المراجعة فالمذكور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور في
الاصل ۞ وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما
ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما وهو قول الحسن وقول محمد مضطرب
ذكر الطحاوي مع ابي حنيفة والكرخي مع ابي يوسف ۞ وجه المذكور في الاصل ما رواه نافع
عن ابن عمر رضي الله عنه انه طلق امراته وهي حايض وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسال عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها
حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شا امسك وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله تعالى
ان يطلق لها النسا رواه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود والنسايي ولان السنة ان يفصل
بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تتجزى فتكامل ولان
بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدها ولهذا لا تعتد بها في العدة وكذا في حق الفصل بين الطلقتين
فاذا لم تعتد به صار بمنزلة طهر واحد فليس له ان يوقع فيه تطليقتين ۞ ووجه ما ذكره
الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما انه طلق امراته وهي حايض فذكر ذلك عمر لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل رواه مسلم وابو داود

والترمذي والنسائي وابن ماجه واحمد قال البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه عليه الصلاة والسلام امره ان يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك ولان
اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه
له ان يطلقها فيه اخرى عنده لارتفاع الموقع الاول بالمراجعة ۞ وعلى هذا لو قال لها انت
طالق ثلثا للسنة وهو يمسكها بشهوة وقعت الثلث للسنة متعاقبا عنده لانه يصير مراجعا
بالمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل في تخلل الرجعة ليس له
ان يطلق واعلم ان جملة الامر ان النساء صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها نوعان
نوعان حبالى وغير حبالى والحبالى نوعان ذوات الاشهر وذوات الاقراء والطلاق نوعان
سني وبدعي فالسني من وجهين احدهما من جهة العدد والاخر من جهة الوقت فالسنة من حيث
العدد شامل للكل حتى لا يجوز له ان يطلق بكلمة واحدة او في طهر واحد من غير تخلل رجعة او تزوج
اكثر من واحدة والسنة في الوقت تختص بالمدخول بها الحايل من ذوات الاقراء والبدعي انواع ان
يطلقها بكلمة واحدة او في طهر واحد اكثر من واحدة من غير تخلل ما ذكرنا او يطلق المدخول بها
في حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات الاقراء اكثر من واحدة وكل ذلك
مذكور في المتن قال فلو قال للموطوءة انت طالق ثلثا للسنة وقع عند كل طهر تطليقة لانه مطلق
فينصرف الى الكامل هذا اذا لم ينو شيئا او نوى ان يقع عند كل طهر تطليقة وكانت هي من ذوات
الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة واحدة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل
اذا لم يكن له نية او نوى كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل
التزوج شي لان تقديره هذا الكلام انت طالق ثلثا للسنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة منهن
قال وان نوى ان يقع الثلث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت وقال زفر لا يصح لانه نوى
ضد السنة فالسني لا يحتمل ضده ۞ ولنا انه نوى ما يحتمل ضده لفظه فصحت نيته وهذا لانه
سني وقوعا من حيث ان وقوع الطلاق جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه اذ المطلق
ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا وينتظم عند نيته كما اذا قال كل عبد مملوك لي حر لا
يتناول المكاتب ولا الحمل السمك الا بالنية لقصور فيه وقد عرف في موضعه
فاذا صحت نيته في الحال فاولى ان يصح عند كل شهر لانه يحتمل ان يكون سنيا مطلقا بان يصادف طهرا
لا جماع فيه ۞ فان قيل اللام كانت للوقت كان التقدير انت طالق ثلثا اوقات السنة فلو قال ذلك
ونوى الوقوع جملة لا يصح فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت بل هي
محتملة العلة وانما حملناها على الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى محتمله

نيته ۞ واما ذكر اوقات السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا يصح الوقوع فيه جملة بل يقع متفرقا على
الاطهار المنصوص عليها ۞ فان قيل اذا كان سنيا من حيث الوقوع وجب ان يكون سنيا
من حيث الايقاع فلا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع ممتنع قلنا الوقوع لا يوصف
بالحرمة لانه ليس بفعل المكلف فلا يخرج من ان يكون سنيا بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعد
هذا التحرير انت طالق للسنة ونوى ثلثا جملة او متفرقا على الاطهار يصح لان قوله للسنة عبارة
عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع انواع مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة واي ما نوى
صح هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار ۞ وذكر فخر الاسلام
والصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية الجملة فيه لانه انما يصح نية الثلث
فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت ان يعم الواقع فيه
فيكون ناويا محتمل لفظه فيجوز اما لو نوى وقوع الثلث جملة فقد الغى قضية اللام وهو عموم
الوقت المستفاد منها فيكون هذا ايقاعا للحال كقوله انت طالق فلا يصح فيه نية الثلث
بخلاف الفصل الاول لان العدد لم يثبت نصا ۞ والفاظ السنة ان يقول انت طالق للسنة او
في السنة او على السنة او طلاق السنة او طلاق العدة او للعدة او الدين او الاسلام او الحق او القرآن
او الكتاب او احسن الطلاق او اجمله او اعدله ولو قال في كتاب الله او بكتاب الله ونوى فهو بمنزلة السنة
قال فيقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها او سكران والاخرس باشارته حرا او عبدا لا طلاق
الصبي والمجنون والنايم والسيد على امراة عبده اي يقع طلاق الزوج العاقل البالغ وان كان مكرها
او سكران لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون ولانه صدر من اهله
مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه وقوله ويقع طلاق كل زوج لا ينتقض
بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه لعارض لاستحالة تحصيل الحاصل حتى لو كان صريحا
لحقها ولانه ليس بزوج من كل وجه والمراد بالزوج مطلقا والمعتوه والمغمى عليه كالنايم والمجنون
لعدم التمييز والعقل ۞ والمعتوه كل قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كما يفعل المجنون ۞ وقيل في الفاصل بينهم ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره
نادر والمجنون ضده ۞ والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء ۞ وقيل المجنون من يفعل ما
يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد ۞ وقال
الشافعي طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
والمراد حكمه وهو يشمل حكم الدارين ولانه سبب الاختيار ولا تصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار
فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم به والحجة عليه ما

رقيقا ۞ ولا نسلم عدم الاختيار بل له الاختيار لانه عرف شرين واختار اهونهما الا انه
فاتت رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولانه يخاطب لما في غيره ما اكره
فيه فظاهر وكذا فيما اكره عليه لانه ابيح له الفعل تارة وفرض عليه اخرى وحرم عليه تارة
والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه على الاقرار لانه خبر يحتمل الصدق
والكذب وقيام السيف على راسه يرجح جانب الكذب فلم يبق دالا واحكام الاخرة لا يفسه
ليس مرادا لوجوده حقيقة ۞ وحكمه نوعان دنيوي واخروي فلا يثبتا ولهما لفظ واحد
لانهما كالمشترك وحكم الاخرة مرادا بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا ۞ واستدل الطحاوي
على ان طلاقه واقع بحديث حذيفة وابيه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه
وسلم في لهم بعهدهم ونستعين بالله تعالى عليهم فقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليمين
على الطواعية والاكراه سوا فكذا الطلاق والعتق لعدم القائل بالفرق ۞ وقال عليه الصلاة والسلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي وجماعة وقال
الترمذي حديث حسن غريب واخرجه الترمذي الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد
وقال في الغاية العمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل على عدم
اشتراط الرضا ۞ ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة الطلاق والعتاق
والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلا والفي في الايلا والظهار واليمين والنذر
ولان هذه تصرفات لا يفتقر وقوعها الى الرضا بدليل انها تصح مع الهزل والخطا واختيار
الكرخي والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع لانه لا قصد له كالنايم وهذا لان شرط صحة القصد
بالعقل وقد زال فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات ۞ ولنا انه مخاطب شرعا لقوله تعالى
ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فوجب نفوذ تصرفه ولانه زال عقله بسبب هو معصية
فجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا زال عقله بالمباح حتى لو صدع راسه وزال عقله بالصداع
لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث لا يعتبر لانه لا يدل على تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي
يوضحه ان عقله باقيا في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فالاولى ان يجعل
باقيا في حق احكام تثبت مع الشبهة ۞ واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من
قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ۞ ومنهم من قال يقع لوجود التلذذ به ولا اكراه عنده ۞ ومثله
اذا شربها للضرورة ۞ ولو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع عندهما ۞ وعند
محمد يقع بنا على انه حرام او لا ۞ ولو زال بالبنج لا يقع وعن ابي حنيفة ان كان يعلم انه بنج حين شرب
يقع والا فلا ۞ وطلاق الاخرس يقع بالاشارة اذا كانت تعرف لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق

والعتاق

ولو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص ۞ وعلى هذا جميع تصرفاته
بالاشارة اذا كانت تعرف كعتاقه وبيعه وشرايه وغيرها لما ذكرنا ۞ وفي الينابيع هذا اذا ولد
اخرس وطرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه ۞ وانما وقع طلاق العبد على امراته دون مولاه
لقول ابن عباس رضي الله عنهما جا الى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي
زوجني امته وهو الان يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس
ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه
ابن ماجة من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني ايضا وغيره ۞ وفي المنافع قال
عليه الصلاة والسلام لا يملك المكاتب والعبد شيا الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصايص
الادمية ولهذا يملك الاقرار بالدم والحدود ولا يملكه المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكا
لا طلاق مولاه على امراته لاستحالة وقوعه بدون الملك قال واعتباره بالنسا اي اعتبار عدد الطلاق
بالنساء حتى كان طلاق الحرة ثلثا وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا ۞ وقال الشافعي
عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء
ولان الصفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى المالكية في الحر اكمل فكانت
مالكيته ابلغ واكثر ۞ ولنا ما روته عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ورويا في قران رواه ابن ماجة وابو داود والترمذي
والدارقطني قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفي الدارقطني وسالم يعمل به المسلمون وهذا اجماع ۞ وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة
تغني عن صحة سنده ۞ ولا يقال المراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول عدة الامة لا تختلف
بين ان يكون تحت حر او عبد فتقييده في حق الطلاق يوجب تقييده في حق العدة ولم يقل به احد
فكان باطلا ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعمة فالحرة تملك التزوج بالرجل
ثلاث مرات فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا الا ان العدة لا تتجزا فتتكامل وما رواه موقوف
على ابن عباس رضي الله عنهما ذكره ابو الفرج ۞ وتاويله على تقدير الثبوت ان ايقاعه بالرجال دون
عدده وظاهر قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يقتضي ان يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين
متمكنا من رجعتها حرا كان زوجها او عبدا ولا يرد علينا الامة تحت الحر لاختصاص المطلقات
بالحراير لقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء اذ الامة تعتد بقرءين وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان يقتضي ان يتمكن من الرجعة بعد الطلقتين حرا زوجها كان
او عبدا ولان الحر لو ملك ثلثا على الامة لملك ايقاعه عليها على وجه المشروع وهو ايقاعه في اوقات

قال القاسم

السنة لان من ملك الطلقات ملك ايقاعه في اوقات السنة وبه يحتج عيسى بن ابان رحمه على
الشافعي قال له ايها الفقيه اذا ملك الحر على الامة ثلث تطليقات كيف يطلقها للسنة فقال
يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت يطلقها اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت
قال امسك حسبك فان عدتها قد انقضت بحيضتين فلما تحير رجع وقال ليس في الجمع بدعة
ولا في التفريق سنة قال وطلاق الحرة ثلث والامة ثنتان لما بينا والله سبحانه اعلم ۞

باب طلاق الصريح

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد
منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة
كان او مجازا ومنه الصرح للقصر لظهوره قال الصريح هو كقوله انت طالق ومطلقة
وطلقتك لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق ويستعمل فيه لا في غيره فكانت صريحا قال
ويقع واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت
الرجعة بعد الطلاق الصريح ۞ وقال تعالى وبعولتهن احق بردهن وانما يكون هو اولى
اذا كان النكاح باقيا فدل على بقاء النكاح وتسميته بعلا ايضا يدل عليه ولا يقال الرد لا يكون الا
بعد خروجه عن ملكه لانا نقول لا يلزم الرد من الخروج عن ملكه كما يقال رد البايع المبيع اذا فسخ
البيع بعدما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه ۞ قال وان نوى الاكثر او الابانة او لم
ينو شيا يعني ولو نوى الاكثر من واحدة او نوى واحدة باينة لا يقع بها الا واحدة رجعية في هذه
الاحوال كلها لانه ظاهر فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية ونية الابانة
لغو لانه قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة
وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ على ما يأتي بيانه فيلغو ۞ وقال زفر والشافعي
يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لغة كذكر العالم ذكر العلم لغة
فصار كالتصريح به ولهذا يصح تفسيره به فصار كالباين بل اولى لانه صريح والباين كناية عنه
ولهذا لو قال الاجنبي طلقها ونوى الثلث صحت نيته وكذا اذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلث
ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو نيته وهذا لان قوله انت طالق خبر واقتضاؤه ان
يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا كقوله انت قايمة ونحوه ۞ واما الوقوع
من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما يثبت بالشرع ايضا كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم
له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى الزيد منها بخلاف الباين لان البينونة
متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما فتعمل نيته ۞ ويدل عليه انه عليه الصلاة
والسلام لم يسال ابن عمر اراد ثلثا ام لا حين طلق امراته انه لم يرد به الا الواحدة ۞ ولا

نسلم

نسلم ان الباين كناية عن الطالق على ما ذكر وبخلاف قوله طلقها او طلقي نفسك حيث تصح نية
الثلاث فيه لان المصدر فيه ثابت لغة فكان محتملا وقد هو كالمنطوق فتصح نية الثلاث
على اعتبار الجنس ولا تصح نية الثنتين لانه عدد محض ولا يدل عليه لفظ الجنس كسائر
الاجناس ۞ ولا نسلم ان العدد المذكور بعده تفسير بل هو نعت لمصدر محذوف تقديره
طلاقا كما يقال اعطيته جزيلا وذكر طالق يكون ذكرا لطلاق هو صفة للمراة لا لطلاق يوقعه
الزوج لان اسم الفاعل يدل على مصدر قايم بالفاعل لغة لا على مصدر يوقعه الواصف ۞ فان
قيل انما يستقيم ما ذكرتم من المعنى ان لو كان خبرا وقد جعله الشارع انشا فلا يستقيم قلنا
فاذا كان انشا صار ابتدا فعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية كالضربة والخطوة
فكيف يتصور ان الايقاع الواحد ايقاعين او اكثر ولا يلزمنا ما اذا قال انت طالق للسنة
حيث تصح نية الثلاث فيه لان السنة صفة لتطليق محذوف فاذا الفعل هو الذي بالسنة
وذكر الصفة ذكر موصوف تقديره انت طالق تطليقا للسنة على انه روي عن ابي حنيفة انه لا
يصح نية الثلاث فيه وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق
لا في المراة ۞ ولو قال لها انت طالق ونوى الطلاق عن وثاق لم يصدق قضا ويدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه
ذلك او شهد به شاهد عدل عندها ۞ ولو قال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضا شي لانه
صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضا وكذا لو قال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضا صح
من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضا لعدم
الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي
حنيفة انه يدين ديانة لا قضا لانه يستعمل للتخلص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ۞
ولو قال انت طالق من عمل كذا او من هذا العمل دين ديانة لوجود البيان الموصول صورة ولا
يدين قضا لعدم الاستعمال فيه ۞ وفي الاختيار لو قال انت طالق ثلثا من هذا العمل طلقت
ثلثا ولا يصدق قضا انه لم ينو الطلاق ۞ ولو قال انت مطلقة بتسكين الطا لا يقع الا بالنية
لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ۞ قال ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او
انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ولو نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلثا فثلاث وكذا
لو قال انت طلاق فوقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لان ذكر النعت وحده
يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكد اولى ۞ واما وقوعه باللفظة الاولى والرابعة فلان
المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل وابو حنيفة علم اي عالم ۞ وقال

فايلهم ۝ فانما هي اقبال وادبار ۝ اي مقبلة ومدبرة ۝ وقال اخر ۝

فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلثا تماما ۝

انوهت باسمي في العالمين وافنيت عمري عاما فعاما ۝

فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا لما تلونا ويصح نية الثلاث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا تصح نية الثنتين خلافا لزفر ۝ هو يقول انها بعض الثلاث فتصح صحة الثلاث ۝ ونحن نقول انه عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فلغوا نيته ونية الثلاث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظة مفرد فلا بد من رعاية معنى الافراد والفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة امة يصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة ۝ فان قيل ذكر المصدر ظاهر في قوله انت طالق طلاقا او طالق الطلاق وفي قوله انت طلاق او انت الطلاق فقد اقيم مقام انت طالق وفيه لا تصح نية الثلاث فينبغي ان يكون هذا كذلك لقيامه مقامه قلنا هو مصدر في اصله فيلاحظ فيه جانب المصدرية كما يلاحظ في غيره جانب المصدرية في غيره حتى يستوي فيه المذكر والمونث وكذلك المفرد والتثنية والجمع فكذا في احتمال الجنس كلا او يكون معناه انت ذات الطلاق على حذف المضاف فينبغي ان لا يراد اصلا او يجعل ذاتها طلاقا للمبالغة فلان ذر ۝ وذكر ابن سماعة ان الكسائي كتب الى محمد بن الحسن فتوى فدفعها الى فقرانها عليه ما يقول القاضي فيمن قال لامراته

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم ۝

فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلث ومن يخرق اعق واظلم ۝

كم يقع عليها فكتب محمد جوابه ان رفع ثلثا تقع واحدة وان نصب يقع ثلثا لانه اذا رفع ثلثا لانه اذا رفع ثلثا فقد تم الكلام بقوله انت طالق ثم الكلام ابتدا والطلاق عزيمة والطلاق مبتدا وثلث خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال واذا نصب ثلثا فكانه قال انت طالق ثلثا فلو قال اردت بقولي واحدة وبقولي الطلاق اخرى يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تصلح للايقاع باصالة انت فصار كقوله انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان ان كانت مدخولا بها والا لغى الكلام الثاني ۝ قال وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه او الى جزء شائع منها كنصفها او ثلثها تطلق لانه اضافه الى محله اما اذا اضافه الى جملتها بان قال انت طالق فظاهر لان

كلمة

لان كلمة انت ضمير المخاطبة وكذا الروح والبدن والجسد واما غيرها فلانها تذكر ويراد بها جملتها قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والمراد ذاتهم ولهذا جمع هذا الجمع ۝ وقال تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى ويبقى وجه ربك ۝ وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج ويقال امرك حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا وهؤلاء رؤساء القوم والجزء الشائع محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزى في حقه فيقتصر على الجزء المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدي قال وان اضاف الى اليد والرجل والدبر لا اي ان اضاف الطلاق الى هذه الاعضاء لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وباعتبار ما كان او لو وقع فيما تقدم حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصل ۝ وقال زفر والشافعي يقع اذا اضافه الى اليد والرجل ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة لانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت فيه قضية الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف اضافة النكاح اليه لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه فيما عرف فصار كما لو قال طلقتك شهرا تطلق دهرا ۝ ولو قال تزوجتك شهرا لا يصح ۝ ولنا ان الطلاق شرع لرفع العقد فيختص بمحل العقد ومحله ما يجوز اضافة النكاح اليه لا ما يدخل تبعا كما في الرقبة يدخل فيه الاطراف تبعا ولا يجوز اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء الشائع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق وحل الاستمتاع لورود الحل في جميعها فلا يجعل اصلا كما في اضافة النكاح اليه والاصح انه لا يقع في البطن والظهر والبضع وذكر في الدم روايتان ۝ وقال في العتاق اذا قال دمك حر لا يعتق وصحح في كتاب الكفالة صحة التكفيل به فعلم بمجموع ما ذكرنا انه لا يقع الا بما يعبر به عن جميع البدن ۝ ولا يلزم على هذا اليدان والقلب لانه يعبر بهما عن الجميع بقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وبقوله تعالى فانه اثم قلبه وبقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال ولكن الله الف بينهم لانا نقول لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا واستحبابها على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبر به عن الجملة وقع به الطلاق اي شيء كان ذلك العضو ۝ قال ونصف التطليقة او ثلثها طلقة اي ان طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا في الجزء الشائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للحرمة على المبيح ولعدم الدليل بالقدر الممكن لانه اذا لم يتكامل يؤدي الى ابطال الدليل ۝ قال وثلثة انصاف تطليقتين ثلث اي اذا طلقها ثلثة انصاف تطليقتين يقع ثلث تطليقات لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا اجتمع من ثلثة انصاف قيل يقع ثلث تطليقات ضرورة ۝ ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه

فيصير ثلثا ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها
طلقت ثلثا لانه اوقع من كل تطليقة جزأ فتتكامل كل جزء وهذا لانه ذكر كل تطليقة منكرا
والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها
وسدسها حيث يقع طلقة واحدة حيث يقع طلقة واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون الثاني
عين الاول فيكون الاجزاء من طلقة واحدة فيضم بعضها الى بعض حتى يكمل ثم اذا تمت وفضل
شي وقعت ثانية ثم لا يقع ثالثة حتى يزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحرف ويتبين ذلك فيما
اذا طلقها ثلثة ارباع تطليقة او اربعة ارباع حيث يقع واحدة في المعرف وثلث في المنكر وعلى هذا
في كل جزء سماه كالاخماس والاعشار ۞ قال ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى
ثلث ثنتين معناه اذا قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث تطلق ثنتين
وهذا عند ابي حنيفة تدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى
ثنتان وفي الثانية ثلاث ۞ وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شي وفي الثانية يقع واحدة
وهو القياس لان الغاية الاولى لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا قال بعتك من هذا الحائط الى هذا
الحائط ۞ وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام يراد به الكل كما يقال خذ من مالي من درهم الى
مائة ويقال كل من الملح الى الحلو ويراد به الاذن في الاكل ويقال اشتر لي عبدا بدراهم من مائة
الى الف يكون له ان يشتري بالالف والمطلق محمول على العرف ولان الغاية لابد ان تكون موجودة ووجودها بالوقوع
هنا ولابي حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال سن فلان
من ستين الى سبعين ويراد به اكثر من ستين واقل من سبعين ۞ وقد حاج الاصمعي رحمه الله
زفر في هذه المسئلة عند باب هرون الرشيد فقال الاصمعي ما تقول في رجل قيل له كم سنك قال ما بين
ستين الى سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير فقال استحسن في مثل هذا وارادة مثل من ستين الى سبعين
اوضح وفي نسخة ايكون تسعا وارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكراه والقياس ما قاله زفر الا انه لا
بد ان تكون الغاية الاولى موجودة ليترتب عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الاولى ووجودها
بوقوعها فيكون ضرورة بخلاف الاولى في البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة الى ادخالها
ولا يقال لو قال انت طالق ثانية لا يقع الا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الاولى
ان يقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة الى ثلث كلام صحيح
معتبر بايقاع الثانية فاوقعنا الاولى ضرورة ولو قال نوى واحدة في قوله او ما بين واحدة الى ثلث يدين
ديانة لا قضاء لانه محتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ۞ ولو قال من واحدة الى عشر
يقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف

فطلقها

فطلقها ثلثا بالف يقع الثلث بخمسمائة ۞ ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على هذا الخلاف
عند زفر لا يقع شي وعندهما ثنتان وابو حنيفة رحمه الله واحدة وعلى هذا من واحدة الى اخرى
وقيل يقع واحدة بالاتفاق لاستحالة ان يكون الشي الواحد حدا ومحدودا فيلغو ويبقى قوله انت
طالق ۞ ولو قال ما بين واحدة وثلث يقع واحدة يروى ذلك عن ابي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية
قال وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب والحساب وان نوى واحدة وثنتين
يقع الثلاث اما اذا نوى الضرب فلم يكن له نية لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا العدد والمضروب
فيه لا في زيادة المضروب اذ لو افادها ما وجد في الدنيا فقير وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة
لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزاء على الواحدة على ما تقدم ولان في قولهم في ثنتين ظرف حقيقة
وهو لا يصلح له فيقع المظروف لا ما جعله ظرفا وعند زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول
الحسن وقد بينا المعنى واما اذا نوى واحدة وثنتين فلان بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في افادة
الجمع فان الظرف يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد
على نفسه فيقع الثلث ان كانت مدخولا بها والا فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو
نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان كلمة في تاتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي
ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغى الباقي ۞ قال وثنتين في ثنتين
ثنتان اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين ولم يكن له نية او نوى الضرب يقع ثنتان على ما قدمنا
وفيه خلاف زفر على ما مر ۞ قال ومن ههنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول ۞ ولا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون بائنا عنده فكيف يمكن ايقاع
البائن عنده بهذا القول لانا نقول الكناية اقوى من الصريح فجاز ان يختلف الا ترى ان قولهم فلان
كثير الرماد ابلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض
فجاز ان يقع به البينونة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستطيل عادة ذكره في
الكافي وجاز ان يكون له رد وابيان وفي الغاية يحتمل ان يستفاد من قوله من ههنا الى الشام
المبالغة في الطول اي بالطول الكثير بحذف الصفة كقوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا اي كل
سفينة صحيحة او صالحة او سالمة ۞ ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع في الاماكن
كلها وبنفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا ۞ وذكر بعضهم ان قوله
الى الشام للمراة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا ۞ قال وبمكة وفي مكة
وفي الدار تنجيز اي اذا قال لها انت طالق بمكة او في مكة او في الدار يقع للحال لان الطلاق لا اختصاص
له بالمكان لانه وصف حكمي فيعتبر بالحقيقي ولو عنى به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء

لانا الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه به القاضي وكذا اذا قال انت طالق وكذا لو قال انت طالق
في ثوب كذا يقع في الحال ولو نوى اذا لبست يصدق ديانة لا قضا لما ذكرنا ۞ وعلى هذا لو قال
انت طالق في الشمس او في الظل يقع في الحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في
الحال لانه كالتعليق بالفعل للمناسبة بينهما من التجدد والحدوث وفيما اذا قال انت طالق الى
الشتا او الى راس الشهر ونحوه خلاف زفر حيث يوقع فيهما في الحال لان الطلاق لا يحتمل التاجيل
لانه اذا وقع في وقت يقع في الزمان كله ۞ ولنا ان الواقع يحتمل الاجل فاذا دخلت على الايقاع
كان عملها في تاخير الوقوع ولم يكن لغوا فكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة مكان كلمة شايع عند
الكوفيين قال واذا دخلت مكة تعليق اي اذا قال لها اذا دخلت مكة فانت طالق يحتمل
يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال انت طالق في دخولك الدار وفي
لبسك كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا على انه شاغل
له فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بين الظرف والشرط وهو ان كل واحد منهما الجمع فان المظروف
جامع الظرف به ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون
سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتجانسا الاستعارة ۞ فصل
في اضافة الطلاق الى الزمان قال انت طالق غدا او في غد يطلق عند الصبح وقال مالك يقع
للحال لانه اضافه الى وقت كاين لا محالة فيقع في الحال وهذا باطل كالتدبير ۞ قال ونية العصر
في الثاني تصح يعني نية اخر النهار تصح في قوله انت طالق في غد ولا تصح في قوله انت طالق
غدا وعبارته في القضا اما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصدق
يصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول جز منه ضرورة فاذا نوى
البعض فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف على نفسه فلا يصدق كما في الفصل الثاني
وكما اذا حلف لا ياكل طعاما فنوى طعاما دون طعام وهذا لان حذف في وعدمه حذف
منزلة ولهذا يقع فيهما في اول جز منه عند عدم النية ولا فرق بين قوله صمت يوم الجمعة وبين
قوله صمت في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين ۞ وله وهو الفرق ان كلمة في للظرف والظرف
والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا استقبل جزا منه يكفي كما يقال قعدت في المسجد ونحوه
فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضا وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله
انت طالق غدا لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى
التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ۞ ونظيره ما اذا قال لاصومن
عمري او في عمري او الدهر او في الدهر وشرب فرسخا او في فرسخ وانتظر به يوما او في يوم بخلاف

مسا

اوجل الى

مسائل

قضاء

اشتغل

٢٦٥

ما استشهدا به لان اليوم لا يتجزا في حق الصوم فاستوى فيها الحذف وعدمه وقد يختلف
الشي بين تقديره والتصريح به الا ترى انه اذا حلف ان لا تخرج امراته الا باذنه يحتاج الى
الاذن كل خرجة ولو قال الا ان اذن لك يكتفي باذن واحد وان كانتا لتاقيت مقدرة
ولا يقال هو ظرف في الحالين لانا نمنع ظرفيته مع ظهوره في قال وفي اليوم غدا او غدا
اليوم يعتبر الاول يعني اذا قال لها انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر المذكور الاول حتى
يقع في الاول اليوم وفي الثاني غدا لانه حين ذكر الاول ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل
التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت
طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجي غد فلا يقع قبله وذكر اليوم بيان
لوقت التعليق ۞ فان قيل ينبغي ان يقع في غد طلقة اخرى في قوله انت طالق اليوم غدا لانه
وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق بالخبر ضروري وقد اندفعت بالواحدة لان الواقع في
اليوم تتصف به غدا فلا حاجة الى اخرى ولا يلزمنا العكس وهو ما اذا قال لها انت طالق
غدا اليوم حيث يقع فيه واحدة ايضا مع انعدام ذلك المعنى لانا نقول تجعل اليوم صفة
لغد فهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ذكر اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسلة بحالها بان
قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم يقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان
لان المعطوف غير المعطوف عليه غير انا لا حاجة لنا في ايقاع الاخرى في الاولى لامكان وصفها
غدا بطلاق وقع عليها وقد لا يمكن ذلك في الثانية فيقعان ۞ وعلى هذا لو قال انت طالق اخر النهار
واوله تطلق ثنتين ولو قال اول النهار واخره تطلق واحدة قال انت طالق قبل ان اتزوجك
او امس ونكحها اليوم لغو يعني لو قال لامراته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال لها انت طالق
امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه كما اذا قال
لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا نايم او صبي او مجنون وجنونه كان
معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقته مولاه ثم اشتراه
يعتق عليه لما قلنا ولان اضافة الطلاق الى امس يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها
مطلقة بتطليق غيره من الازواج وجعله انشا ضروري فلا يصار اليه عند امكان الحقيقة
كما اذا قال لامراته لاحد اكما طالق من لا يقع واحد فلا مكان حقيقة الخبر فيما عدا الاول
وكذا لو قال لها يا طالق او يا مطلقة ونوى به انها مطلقة من غيره وقد كان طلقها غيره يصدق
قضا في رواية ابي سليمان ولا يصدق في رواية ابي حفص ولو نكح بقوله انت طالق في

البوم

المعيّنة بنكره والفرق بينهما وبين المنكرة ان قوله انت طالق غالب في الانشاء في المعيّنة ولعل
الحاجة لم تندفع بالاولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكر اذا الداعي الى الطلاق من
اللجاج او البغضاء ثم والنشء يتحقق من المنكرة دون المعيّنة فلم يوجد دليل التكرار فيهما قال
وان نكحها قبل المس وقع الاثنان اي لو تزوجها قبل المس فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق
الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق
غيره لانعدام ما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى صريح في الوقت لكونها من
ظروف الزمان ۞ واما ما فلانها قد تستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه
السلام ما دمت حيا اي مدة دوامي حيا وقد تستعمل في الشرط قال الله تعالى ما يفتح الله للناس
من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده قال حافظ الدين هذا موضع الوقت
لان التطليق يستند على الوقت لا محالة فتعين ححت جهة الوقت وهذا الحكم ان الطلاق يقع بالشرط ايضا
فينبغي ان يكون اولا كيلا يقع بالشك وعلى هذا لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت وقع ثلثا
متتابعا ولا يقع جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها
وقعت عليها واحدة لا غير قال وفي ان لم اطلقك واذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك لا تطلق
حتى يموت احدهما قبل ان تطلق اما في ان فانها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل ويتحققه
باليأس عن الوقوع وذلك بالموت كما اذا قال ان لم آت البصرة فانت طالق او ان لم ادخل الدار ثم مات
الزوج وقع عليها الطلاق قبل الموت لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق فيه وان كان الطلاق ثلثا او لم
كانت مدخولا بها وهي مسئلة الفار وجعل موتها كموته في النوادر لا يقع بموتها لان الزوج قادر
على الايقاع ما لم يمت فاذا ماتت بطلت المحلية كما اذا قال لها انت طالق ما لم ادخل الدار او ان لم
ات البصرة تطلق بموته قبل الاتيان والدخول لتحقق الياس ولا تطلق بموتها لان الزوج قادر على
على الاتيان والدخول الى ان يموت والصحيح الاول ۞ والفرق بين قوله ان لم ات البصرة ونحوه
ان العجز عن ايقاع الطلاق قد تحقق قبيل موتها فوجد الشرط وهي محل للطلاق وفي تلك المسئلة
وامثالها لا يثبت العجز ما لم يمت وبعد الموت ليست بمحل ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول
او كان ثلثا لانه منه وجد ۞ واما اذا واذا ما فالمذكور هنا قول ابي حنيفة فانها مثل ان في جميع
ما ذكرناه عنده وعندهما مثل متى ونحوها مطلقا هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط يكون كان
وان نوى الوقت يكون كمتى اجماعا ۞ لهما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى والليل اذا يغشى ولان

العسم

لكونها

حاتي م

القسم محلق بالشرط لان المعنى يفسد به ولهذا يستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم اذا احمر البسر
اتيك ونحوه قال الله تعالى اذا الشمس كورت ونحوه والشرط يكون في المعدوم ولهذا لو قال
لها انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولها ان تطلق حين سكت في
في قوله اذا سكت عن طلاقك ۞ ولابي حنيفة رحمه الله انها تستعمل بمعنى الشرط قال
الشاعر ۞ واذا تكون كريهة ادعى لها ۞ واذا يحاس الحيس يدعى جندب ۞
واذا ترددت لم تطلق في الحال بالشك والاحتمال فلا يلزم مسئلة المشية لان الامر صار بيدها
فلا يخرج بالشك ايضا واستعمالها في الشرط مطلقا يدل على انها حقيقة فيه ولهذا تصح نيته وان
كان فيه تخفيف ۞ ولا يقال اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة
لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث
ترجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب التوضي ولا يلزمنا قوله انت طالق حين لم اطلقك حيث تطلق
في الحال وان كانت تستعمل في الزمان الطويل على ما عرف في موضعه لانا نقول انما وقع اذا اضيف
الى الزمان الماضي حتى لو اضافه الى المستقبل بان قال حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر على ما عرف
في كتاب الايمان ۞ وذكر في الغاية ان اذا شرطية عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين فان
وليها الاسم كان يتناول الفعل كان وبعضهم قال اذا دخلها ما يجازى بها لان ما تكفها عن الاضافة
فيحصل الابهام والشرطية الابهام وهذا صحيح لانا اذا امعكونها الماضي اذا دخلت عليها ما يجازى
بها ما ذكرناه فهذا اولى ۞ ولا حجة لهما في قوله انت طالق اذا شئت لان اذا لما ترددت وكان
الامر في يدها في الحال بيقين لا يخرج بالشك وقوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق لا حجة لهما فيه كما
لانه اذا قال ان سكت عن طلاقك كان الحكم كذلك فما عرضنا الان يكون مثل ان ۞ ولو قال اذا طلقتك
فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق ثم مات قبل ان تطلق وقعت تطليقة واحدة لانه بالموت صار
حانثا فيقع به طلقة ثم تطلق اخرى في المسئلة الاولى لوجود الطلاق بكلامه فوجد بعد اليمين الاولى
فيحنث به ولا تطلق في المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين الثانية فلا تقع المعلقة
لعدم الشرط ۞ قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة معناه قال ذلك
موصولا والقياس ان تقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منها
وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود بر ولا يمكن تحقيقه الا باخراج
ذلك القدر عن اليمين ۞ واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واخواتها قال
انت كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف ما اذا قال الامر بيدك يوم يقدم فلان حيث لا يكون

ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات تقع عليها ... ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق ثم م

الامس بيد هَا الّا اذا قدِمُ بالنهار لان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره وقال تعالى وذكرهم بايام الله اي اوقات نعمايه وبلايه ويقال يوم لنا ويوم
علينا ويذكر ويراد به بياض النهار قال تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة والمراد النهار
وهو الحقيقة فاذا شاع استعماله فيهما فلابد من ضابط يمتاز به احدهما عن الاخر فنقول اذا قرن ضابط
به فعل ممتد يراد به بياض النهار واذا قرن به ما لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعني بالممتد ما وعني
يقبل التاقيت كالامر باليد والصوم وبما لا يمتد لا يقبل التاقيت كالطلاق والتزوج لانه لا يقال
طلقت شهرًا ويراد به الايقاع في جميعه والامتداد اليه او تزوجت يومًا بهذا المعنى وكان الاليق
ان يحمل الممتد على الممتد وغير الممتد على غير الممتد للمناسبة واستعمال اهل العرف ۞ ثم اختلفت عباراتهم
فيما ذا يعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبر بالمضاف اليه اليوم ومنهم من يعتبر في الجواب لانه
هو العامل فكان بحسبه والاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسايلهم ۞ ولو قال لها امرك بيدك
يوم يقدم فلان فقدم نهارًا او لم تعلم حتى بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها لانصرافه الى النهار
ومضيه ۞ ولو قال نويت في مسئلة الكتاب عنيت به النهار يصدق قضا لانه نوى حقيقة كلامه
فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ثم النهار بالبياض خاصة وهو من طلوع الشمس الى غروبها
والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار واليوم من طلوع الفجر الى غروبها قاله نصر بن اسمعيل وعامة وهو من
الفقها وقيل من طلوع الشمس ۞ وفي المجمل لابن فارس النهار ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب
الشمس والمشهور هو الاول وقيل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا
من الليل قال انا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام يعني اذا قال لامرأته
انا منك طالق فليس بشي وان نوى الطلاق وتبين بقوله انا منك باين او عليك حرام ۞ وقال
الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول اذا نوى وعلى هذا الخلاف اذا ملكها الطلاق فطلقته ۞ هو
يقول ان الملك وقع مشتركًا بينهما حتى ملك كل واحد منهما الطلاق بحقوق النكاح وكذا حكم النكاح
وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتى يستمتع كل واحد منهما بصاحبه وسميا متناكحين وينتهي بموت
احدهما ويرث كل واحد منهما من الاخر والزوج مقيد من جهتها حتى لا يتزوج اختها ولا اربعًا سواها
والطلاق وضع لازالة الملك والحل فيصح مضافًا اليه كما يصح مضافًا اليها كما في الابانة والتحريم غير
ان اضافة الطلاق غير متعارف فلابد من النية ۞ ولنا ان الطلاق شرع مضافًا الى المرأة بقوله تعالى
فطلقوهن وبقوله تعالى اذا طلقتم النسا وغيره من النصوص وهو اذا طلق نفسه فقد غير المشروع
فيلغوا كالعتق المضاف الى المولى ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في امرأة جعل زوجها امرها بيدها
في الطلاق فقالت انت طالق ثلثا اخطا الله نوها لو قالت انا طالق ثلثا لكان كما قالت ۞

تحقيقه ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دونه او لازالة الملك وهو عليها دونه كالعتق لازالة
الرق ثم المولى اذا اعتق نفسه او العبد مولاه لا يعتق العبد فكذا الزوج اذا طلق نفسه او
طلقته هي لا تطلق المرأة لعدم اضافته الى المحل ولانه يستحيل ان يطلق الانسان ويقع الطلاق على غير
المطلق ولا نسلم ان الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة حتى ظهر عليها اثره في المنع من التزوج
والخروج وجاز له تزوج الثانية دونها وصار المهر لها بدل ما ملك عليها وما ثبت لها من الحل
تبع لثبوت الحل للزوج فيزول بزواله وما يكون تبعا في النكاح لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليه
لما عرف في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر والنفقة والكسوة والطلاق غير موضوع رابعها
لازالته وتسميتهما متناكحين من باب التغليب لا سيما عنده حيث لا يجوز العقد منها واما حرمة
اختها واربع سواها فثابت بالنص لا لتحوله في ملكها الا ترى ان حرمة الجمع بين الاختين وبين الخمس
ثابت قبل التزوج بها بخلاف الابانة والتحريم لانهما لازالة الوصلة والحل وهما مشترك بينهما فيصح
اضافتهما اليهما والطلاق لرفع القيد ولا يضاف الا الى المقيد وقوله الا انه غير متعارف فلا
بد من النية قلنا هو صريح غير محتاج الى النية اجماعًا وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون
صريحًا كقوله عشرك طالق او فرجك طالق او طلقتك نصف تطليقة ونحوه ۞ ولو قال انا باين
ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث
تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة والحرام اذا كان مضافًا اليها تعين لازالة ما بينهما من الوصلة
والحل واذا اضافه اليه لا يتعين لجواز ان يكون له امرأة اخرى فيريد بقوله انا باين منها او حرام عليها
قال رحمه الله انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اي اذا قال انت طالق واحدة
او لا او قال لها انت طالق مع موتي او مع موتك لم يقع الطلاق اما الاول فالمذكور هنا قولهما وعند
محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية فذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط له انه
ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك ويبقى قوله انت
طالق بما لم يلحق الشك بخلاف قوله انت طالق او لا شي او قال انت طالق او غير طالق لانه ادخل الشك
في اصل الايقاع ۞ ولهما ان الوصف متى قرن بالمصدر او نعته كان الوقوع به لا بالوصف فكان
الشك داخلا في الايقاع فصار كقوله انت طالق او لا شي والدليل على ان الوقوع بالمصدر او صفته
انه لو قال للمدخول بها انت طالق ثلثا وقع عليها الثلاث فلو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها
اجنبية عنده وكذا لو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة او قال انت طالق واحدة
ان شا الله لم يقع ولو كان الوقوع بالوصف لوقع لكونها اجنبية ولاستحقت نصف المهر اذا
كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ذكرنا صحة الاستثنا في قوله انت طالق لو

ان شا الله دليل على انا لو فوع به والا لما صح لدخول الفاصل وهو قوله ثلثا ه واما الثاني وهو
قوله انت طالق مع موتي او مع موتك فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية لان الموت ينافي
الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا لان مع للقران حقيقة وحال موت احدهما
حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال الاستقرار او نقول انه علقه بالموت لان مع تكون
للشرط الا ترى انه اذا قال انت طالق مع دخولك الدار يتعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال
قال ولو ملكها او شقصا منها او ملكته او شقصا منه بطل العقد يعني لو ملك الزوج امراته بان كانت
امة او ملك جزءا منها او كانت هي المالكة له وجميعه او لجزء منه بطل النكاح اما ملكها اياه فللاجتماع بين
المالكية والمملوكية فلا تنتظم المصالح وهو ما شرع الا للمصلحة واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري
وقد استغنى عنه بالاقوى لثبوت الحل به ولا بقاء للحل الا يثبت به بالتنقيص لانا نقول ملك اليمين دليل
الحل فقام مقام الحل تيسيرا ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد
ما ذكرنا لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح قال فلو اشتراها وطلقها لم يقع ه
المعنى لو اشترى امراته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه
او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا ه وعن محمد انه يقع لان العدة هنا واجبة
اتفاقا وقيام العدة من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هنا
حتى حل وطيها قلنا العدة واجبة في الاولى ايضا حتى لا يجوز ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو
اعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطيها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح
ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي حالة الطلاق ولهذا يجب
عليه النفقة والسكنى وفي الكافي جعل هذا قول محمد وفرق بينهما اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله وهذا
الفرق وهو سهو فان عدة الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكره هو بنفسه فلا معنى لهذا الفرق
وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها
بشرط او قال لها انت طالق للسنة والامتها قبل الشرا او وجد الشرط او جا وقت السنة او مضى مدة الايلا
بعد الشرا والعتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد
الشرا كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب وطلقها لم يقع ولو سلم
ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو اسلم احد الزوجين في دار الحرب وخرج الينا مسلما او وقعت الفرقة بينهما
لتباين الدارين فلو طلقها وهي في العدة لم يقع عليها لانعدام احكام النكاح من وجوب النفقة والسكنى
والعدة عنده ثم الاصل فيه ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ او العتق او بعدم
الكفاءة او كل فرقة هي تحريم على التابيد فطلقها فيه لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان يقع طلاقه لان

فاعتق له الرجعة اي اذا قال الزوج لزوجته الامة
الفرقة فيهما طلاق ه قال انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها المولى طلقت ثنتين ويملك
الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق ما سبق العتق لسببه وانما يملك الرجعة لانه علق التطليقتين
بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة والحرة لا تطلق تحرم بالطلقتين حرمة غليظة
وانما قلنا انه يتعلق به لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق
به ويضاف اليه وجودا لا وجوبا وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا صار معلقا به يصير تطليقا عند
وجود الشرط لدخوله على السبب عندنا فوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا
للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم
به حرمة غليظة ولا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكر ثم لانا نقول قد تكون للتاخير قال
الله تعالى ان مع العسر يسرا وقال تعالى واسلمت مع سليمان اي بعده ه فان قيل على ما ذكرتم ينبغي ان يصح
قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم انه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها ذكره
في الجامع قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا او تعليقا وتصرفه نافذ
فلزم من صحته تعليقه به واما الاجنبي فلا يملك الطلاق تنجيزا ولا تعليقا ولكن ملك اليمين فان صح التركيب
بذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدول
فيه عن الحقيقة وفيما يؤدي الى التنافي والطلاق مع النكاح يتنافيان لان الطلاق رفع والنكاح اثبات
فلا يقترنان فيلغو ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال
لامراته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يتعلق لما
ذكرنا ه قال ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجي الغد فجا الغد وعدتها ثلث حيض ومعناه اذا قال المولى لامته
لامته اذا جا غد فانت حرة وقال الزوج اذا جا غد فانت طالق ثنتين فجا الغد لا يملك الزوج الرجعة
وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يملك الرجعة والاصل فيه ان
العلة والحكم يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلل الشرعية
لها بقا لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الاثر فامكن ذلك فيصار اليه فيها بخلاف الاستطاعة
مع الفعل لانها عرض ولو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ه ثم لتخريج قول محمد اوجه الاول
انه يجوز انه اختار قول من يقول بالقران في العتق وقول من يقول بالتعاقب في الطلاق والثاني ان المعلق
كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع او جز القولين اولا وهو العتق
لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا تحرم بها حرمة غليظة
والوجه الثالث ان العتق والطلاق وان كانا يقترنان معا عليها او يتعاقبان على اختلاف المذهبين الا
ان حكم التطليق يتاخر عن حكم الاعتاق في الوجود لكون الطلاق محظورا والاعتاق مندوبا اليه

اليد شرعًا كما في البيع اذا كان صحيحًا يفيد الحكم وهو الملك للحال وان كان فاسدًا يتأخر الى وجود القبض
لكونه محظورًا ﴿ والوجه الرابع وهو معتمده انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق ومن قال بزوال
الحرية فتصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودًا فلا تحرم بهما حرمة غليظة ﴿ والوجه الخامس ان تقاما
كان على ما كان لان الملك والحل كان ثابتًا بيقين فلا يزول بالشك احتياطًا ولهذا كان عدتها ثلاث حيض
ولهما انهما تعلقا بشرط واحد وهو العتق فتصادفها وهي الحقيقة امة فكذا الطلقتان فتحرم بهما حرمة
غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد والعتق في
زمان ثبوته ليس بثابت لانطباق العقلاء على ان الشي في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها تطليقتان
وهي حرة بخلاف المسألة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده وبخلاف العدة لانها حكم الطلاق
فتعقبه ولانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها ﴿ فان قال انت طالق هكذا واشار بثلث اصابع
فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفًا وشرعًا اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه
صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشر يعني ثلثين يومًا ثم قال الشهر
هكذا وهكذا وحبس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يومًا فلو اشار بواحدة طلقت واحدة
ولو اشار بثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة
بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل
اذا اشار بظهورها فالمضمومة منها وهو ان يجعل ظهر الكف اليها وبطون الاصابع الى نفسه وقيل ان كان
بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان ضمًا عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق بين اصبع واصبع ولو قال
انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم عنده قلت فيكون
العامل قوله انت طالق ولا يحتمل العدد ﴿ ولو قال انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او طلاق الشيطان
او البدعة او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او غليظة او طويلة فهي واحدة
باينة ان لم ينو ثلثًا وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان دخل بها وكان بغير بدل لان حكم الطلاق بعد الدخول
فلا يملك تبديله كسائر احكام الشرع فصار كما اذا قال لها انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف
الطلاق بما يحتمله وهو البينونة الا ترى ان البينونة تثبت به للحال قبل الدخول وبعد انقضاء العدة مستند
لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تاثير لمضي المدة فيهما لكن الشرع
ورد بالتاخير الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يكن موصوفًا بالبينونة فبقي ما وراه على اصل القياس
وهو اتصال الحكم بعلته في الحال فيقع واحدة باينة ان لم يكن له نية او نوى واحدة او اثنتين وان نوى
ثلثًا فثلث لما مر في انت باين باب ايقاع الطلاق في مقابلة قوله فانه جنس وهو لا يحتمل العدد
الرجعة ممنوعة ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين ونحوه اخرى تقع ثنتان ويكون باينتان

لان

لان كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع وقياسه ان يكون احدهما رجعية لكن لا فايدة فيه لثبوت البينونة
في الاخرى ﴿ فان قيل ينبغي ان يقع بقوله انت طالق افحش الطلاق او اشده ثلث تطليقات من غير نية
لان هذه الصفة توجب ان تزيد على ذلك قلنا هذه الصيغة مشتركة بين التفضيل وبين مطلق الزيادة
او مطلق الاثبات قال تعالى وبعولتهن احق بردهن ﴿ وقال الشاعر ﴿
ان الذي سمك السماء بنى لنا ﴿ بيتًا دعايمه اعز واطول ﴿ اي عزيز طويل
وعن ابي يوسف انه قال طلاق البدعة لا يكون باينًا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع
في حالة الحيض فلا بد من النية ﴿ وعن محمد انه قال اذا قال للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيًا
لما ذكرنا لابي يوسف ﴿ وقال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون رجعيًا لان الجبل شي واحد
فكان تشبيهًا في توحده ﴿ وعن محمد في قوله كالف انه يقع ثلث عند عدم النية لانه عدد ويراد به التشبيه
في العدد ظاهرًا فصار كقوله كعدد الف وعن محمد لو قال انت طالق كالنجوم تقع واحدة وعدد النجوم
ثلث فيحتاج الى الفرق بينه وبين قوله كالالف والفرق ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة
بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال انت طالق مثل التراب يقع واحدة رجعية
عند محمد ولو قال عدد التراب يقع ثلث عند محمد خلافًا لابي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال
انت طالق كثلث فهي واحدة باينة عند ابي يوسف وثلث عند محمد ﴿ ثم الاصل انه متى وصف الطلاق
ان كان وصفًا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف ويقع رجعيًا مثل ان يقول انت طالق طلاقًا لم يقع
عليك او على اني بالخيار ومتى وصفه بوصف بصفة يوصف بها الطلاق فلا يخلو اما ان ينبي عن زيادة
كقوله اشد الطلاق ونحوه فالاول رجعي والثاني باين على اصولهم فاصل ابي حنيفة انه متى شبه
الطلاق بشي يقع باينًا اي شي كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس لان المشبه قد يكون في
التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع باينًا والا فرجعي ذكر العظم اولا وقول محمد مضطرب يروى مع ابي حنيفة
ويروى مع ابي يوسف وثمرته تظهر في قوله انت طالق مثل سمسمة او عظم سمسمة او كالجبل او عظم
الجبل فلو قال انت طالق اقبح الطلاق او افحشه او اخشنه او اسوأه او اغلظه او اشره او اطوله او اكبره
او اعرضه او اعظمه ولم ينو شيئًا او نوى واحدة او ثنتين كانت واحدة باينة وان نوى ثلثًا فثلث
لان الطلاق انما يوصف بهذه الاشياء باعتبار اثره وهي البينونة وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فاذا
نوى صحت نيته وان لم ينو شيئًا ثبت الادنى للتيقن به بخلاف افضل الطلاق او اكمله او اعدله
او احسنه او اجمله حيث يقع واحدة رجعية عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلث
لذكر المصدر ولو قال كالثلج كان باينًا للزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان اراد به بياضه

فرجعي وانا راد به برده فبا ين والله اعلم ن **فصل في الطلاق قبل الدخول** قال طلق غير الموطوة ثلثا وقعن وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن عليها لانها تبين بقوله انت طالق واحدة لا الى عدة وقوله ثلثا بيان فيها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بذكر العدد على ما مر بفروعه بخلاف العطف ولان لكل كلمة واحدة فلا ينفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وجمهور التابعين وفقها الامصار رضي الله عنهم اجمعين قال وان فرق بانت بواحدة اي ان فرق الطلاق بانت بطلقة وذلك مثل ان يقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او يقول انت طالق طالق طالق او يقول انت طالق انت طالق انت طالق وقال مالك واحمد تطلق ثلثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بالجمع ولهذا لو زوجه فضولي اختين في عقدتين فقال اجزت هذه وهذه بطلا وكذا لو مات شخص وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السوا فقال ابنه اعتق ابي هذا وهذا وهذا يجب ان يكون الثلث بينهم على السوا ولو لم يكن كالملفوظ به لاختص به الاول كما لو سكت بين الكلمات وكذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى يقع ثنتان وكذا لو قال لها انت طالق واحدة وعشرين تطلق ثلثا لما قلنا ولنا انها بانت بالاولى لا الى عدة فلا يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع اي جمع ولا نسلم في الان هذا المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة ونصفها او واحدة وعشرين ليس لها عبارة اخصر منها فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته او جمعه وانما وقع في قوله واحدة واخرى لعدم استعمال اخرى ابتدا او استقبالا واما نكاح الاختين ومسلة الوارث فلان اخر الكلام مغير لصدره فيتوقف على اخره كما يتوقف على الشرط والاستثنا وهذا لان نكاح المراة متى صح ابطل نكاح اختها وان كان معتبرا وكذا اقرار الوارث بالعتق الثاني والثالث مغير لصدره لانه لو سكت على اقراره الاول كان له الثلث كله فاذا اقر بعتق غيره معه شاركه فيه فنقص حقه فكان مغيرا قال ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا اي اذا قال لها انت طالق ثلثا او نحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا ونحوه لم يقع شي لان الواقع هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه وهذه المسلة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل قبل الايقاع ولا فرق بين ان تبطل المحلية بالطلاق او بالموت ولا ايقاع لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عندنا اقتصار على قوله انت طالق ولم يذكر العدد ماتت بعد او لم تمت

بعتق

لانا نقول يقدر الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضا وعند ذكر وجود العدد يقع بالمذكور فلا حاجة بالتقدير قال ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة يقع واحدة وهذا ظاهر في العطف لانها بانت في الاولى لعدم العدة فلا تلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على اخره عند عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة ولا ينتقض بما اذا قال لها انت طالق ثلثا ان شيت فقالت شيت واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع عليها ثلث مع التفرق لانا نقول انما وقع عليها الثلاث ثمة لان تمام الشرط باخر كلامها فلما لم يتم الشرط لا يتم الجزا واما قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة فلان الاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقترن بالكناية ولو قرن بها كان صفة للمذكور اخرا كقولك جاني زيد قبل عمرو يقتضي سبق زيد ولو قلت جاني زيد قبله عمرو اقتضى ان يكون عمرو قبله والقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة للاولى فوقعت قبل الثانية فلا يلحقها الثانية لما قلنا والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا يلحقها الثانية لما ذكرنا قال وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او معها واحدة ثنتان يعني فيما اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة او قال واحدة قبلها واحدة او قال واحدة مع واحدة يقع ثنتان اما في قوله واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة فلما ذكرنا ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اخرا فالبعدية في قوله انت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى لعدم القران بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس في وسعه ذلك فيقترنان والقبلية في قوله قبلها واحدة صفة للاخيرة لقران الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى ولا قدرة فيقترنان ولان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لاستحالة تحقيقه كما اذا قال لها انت طالق في الحال واما في قوله مع واحدة او معها واحدة يقع فلان كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني بوجوده قال وان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان يعني اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تطلق واحدة ولو اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت يقع ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان فيهما لانه اوقعهما عند الشرط لان الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي الاجتماع في الوقوع ولان الجملة الثانية ناقصة فتشاركت الاولى في التعليق بالشرط ولابي حنيفة رحمه الله ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجز حقيقة لم تقع الثانية وكذا اذا صار كالمنجز حكما بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير في اخره فكان في حكم البيان ولا كذلك اذا تقدم الشرط لانه ليس

امس يقع

في اخر الكلام ما يوجب التوقيف من شرط او غيره فان قيل اليس انه لو قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلثا ولو بحن لهذا اللفظ لم يقع الا واحدة فدل على ان وقوعه مرتبا في المنجز فلا يدل على وقوعه كذلك في المعلق قلنا قوله لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول فصح ذلك في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كانه اعاد ذكر الشرط فاذا وجد الشرط نزل الجملة واحدة لان الشرط الواحد تنحل به ايمان كثيرة بخلاف ما اذا بحن بقوله لا بل لانها بانت بالاولى لا الى عدة فلم يصح التكلم فيه بالثنتين لعدم المحل وفي المدخول بها يقع الثانية في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفاء قال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرناه لانه للعطف كالواو وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصار ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو ولو عطف بثم واخر الشرط فان كانت مدخولا بها يقع في الحال ثنتان وتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها يقع في الحال واحدة ويلغو الباقي وان قدم الشرط تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان كانت غير مدخول بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغى الثالث وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخره الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلثا ان كان مدخولا بها والا تطلق واحدة وهذه بناء على ان اثر التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه سكت بين كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا في التعليق ۞ ۞

باب الكنايات

لا يطلق بها الا بنية او دلالة الحال اي لا يطلق بالكنايات الا باحد هذين الامرين لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ۞ ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ومن قال للغير يا عفيف او يا عتيق او يا امير العرب ونحوه يكون مدحا له في حال التعظيم كما قال حسان رضي الله عنه يمدح النبي صلى الله عليه وسلم ۞

فما حملت ناقة فوق رحلها ۞ ابر واوفى في ذمة من محمد ۞

وفي حالة الشتم والغضب يكون ذما كما قال الحطيئة يهجو قوما ۞ ۞

قبيلة لا يغدرون بذمة ۞ ولا يظلمون الناس حبة خردل ۞ ۞

وكذلك في الافعال الحسية حتى ان لو ان انسانا سل سيفه وقصد انسانا والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احوال المحب واظهار المزح بالتمكن ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا وكانت الحالة الظاهرة معينة عن النية ومعينة للجد ظاهرا فاذا قال لم ارد به الطلاق فقد اراد ابطال حكم الظاهر فلا يصدق كما اذا قال انت طالق ونويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا احكام جمة تتعلق

بظاهر الحال فلا ينكرها الا مكابر كتعيين غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية في الحج الى حجة الاسلام للضرورة بدلالة حالهما واوضح منه ان الرجل اذا قال لغيره لي عليك الف درهم فقال نعم لزمه ولو قال اعتقت عبدك فقال نعم عتق لما قرر به دلالة ۞ قال فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة يعني لا يقع في هذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثنتين او ثلثا كما قال في الصريح اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان حقيقتها امر بالحساب فيحتمل انه اراد بها اعتداد نعم الله تعالى عليها او ما انعم عليها الزوج او الاعتداد من النكاح فاذا نواه زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول ايضا فيكون المقتضي صريح الطلاق كانه قال طلقتك فاعتدي وهو رجعي ولا يبطل العدد وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن السبب علة لكونه مختصا به مثل قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا فصار مجازا عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة ۞ واما الثاني فلانه صريح بما هو المقصود في الاعتداد وهو براءة الرحم فيكون بمنزلته غير انه يحتمل الاستبراء ليطلقها او بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق بدون القرينة ۞ واما الثالث فلانه يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة ويحتمل ان يكون نعتا للمراة اي واحدة عند قومك او عندي لعدم نظيرها في الجمال والكمال او في القبح فاذا زال الابهام بالنية او بدلالة الحال كان الواقع بصريح الطلاق وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافي العدد ولا معتبر بها عراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم ان نصب الواحدة وقع وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفع لا يقع شيء وان نوى لانه نعت للمراة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين ۞ والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب ولان الاعراب لا ينافي الطلاق لانه يحتمل ان نفس المراة تجعل طلاقا قال للمبالغة اي طلقة واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله انت الطلاق وانت طالق والنصب لا يتعين ان يكون نعتا لمصدر والطلاق لا يجوز ان يكون مصدر فعل اخر كقوله انت ضاربة ضربة واحدة ونحوه فصار الاحتمال موجودا في الكل فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال الا بدليل قال وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين ويصح نية الثلث اي في غير الثلثة المذكورة يقع واحدة بائنة وان نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلثا فثلث وقد ذكرنا مرارا ان نية العدد في الجنس لا تصح ونية الثنتين نية العدد فلا يصح الا ان تكون امة فحينئذ يصح نية الثنتين في حقها لكونها جميع جنس طلاقها كالثلث في حق الحرة ولا تصح نية الثلث في قوله انا ذكر وقد بيناه ان شاء الله تعالى ۞ قال رحمه الله وهي اي غير الثلثة الاول من الكنايات باين بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة اعزبي تقنعي تخمري استبري اخرجي

اذهبي قومي ابتغي الازواج لان هذه الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من المعين لتبين الحال امّا البائن
فلانه يحتمل وجود البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي والخيرات او بائن مني نسبًا لان البينونة
ضد الاتصال والاتصال متنوع والبتة القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب
وكذلك التبتل لان معناه القطع قال الله تعالى وتبتل اليه تبتيلًا اي انقطع اليه وسميت مريم بتولًا
لانقطاعها الى الله تعالى ونهى صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما احتمله
البتة والخلية من الخلوة فيحتمل الخلو عن الخير او عن قيد النكاح والبرية مثله لانه من البراءة فيحتمل
البراءة عن جنس النساء او عن قيد النكاح وحبلك على غاربك يعني عن التخلية لانهم كانوا اذا ارسلوا
النوق يخلون حبلها او مقودها على غاربها ويخلون سبيلها وهو كالخلية والغارب ما بين العنق
والسنام اي اذهبي حيث شئت والحقي باهلك لاني قد طلقتك او سيري سيرة اهلك ولاني اذنت
لك ان تلحقي بهم ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني قد طلقتك وسرحتك
وفارقتك لانه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وقال الشافعي هما صريحان
لا يحتاجان الى النية قلنا الصريح ما يتعين استعماله في شيء وما لم يتعين لا يكون صريحًا وهما لم
يتعينا في التسايل يقال سرحت ابلي فارقت مالي واصحابي وكذا ساير الكنايات وامرك بيدك اذ
المراد بالامر العمل هنا قال الله تعالى وما امر فرعون برشيد اي فعله فصار كانه قال عملك
بيدك ثم انه اراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويضًا اليها ويحتمل انه اراد به الامر باليد
في حق تصرف اخر واختاري يحتمل ايضًا اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح واختاري نفسك
في امر اخر وفي هذين اللفظين لا يطلق بهما ما لم تطلق نفسها لانهما تفويضان وانت حرة عن حقيقة الرق
او بر النكاح وتخمري واستبري لانك بنت مني بالطلاق وحرم علي نظرك او ليلا ينظر اليك اجنبي واعزبي
اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويروى اعزبي من العزوبة واخرجي واذهبي وقومي مثل
اعزبي وابتغي الازواج لاني طلقتك والازواج من النساء لان اللفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله
في اول الباب لا تطلق بها اي بالكنايات الا بنية او بدلالة الحال اراد بدلالة الحال مذاكرة
الطلاق وحالة الغضب واشار بالاطلاق ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس
كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وجملة الامر ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة
الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح
جوابًا ولا يصلح ردًا ولا شتمًا وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري واعتدي ومرادفها وقسم
منها يصلح جوابًا وشتمًا ولا يصلح ردًا وهو خمسة الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومرادفها
وقسم يصلح جوابًا وردًا ولا يصلح شتمًا وسبًا وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي ومرادفها

ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول قوله في عدم النية لان الظاهر
انه اراد به الجواب لان القسمين لا يصلحان وفي حال مذاكرة الطلاق وهي ان تسال المراة طلاقها
او يسال له اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني لا يصدق قوله
في عدم النية لان الظاهر انه اراد به الجواب لان القسمين لا يصلحان للرد والقسم الثاني وان
كان يصلح للشتم لكن الظاهر يخالفه لانه لا سبب غيرها يشتم في هذه الحالة فتعين الجواب ولا يقال وجب
ان يصدق في غير الطلاق لانه غير حقيقة فيه ايضًا الا انا نقول انما لا يصدق في الحقيقة لما انه
يخطر بالبال وهنا المذاكرة فقد خطر بالبال وكلما كان اشد خطرًا بالبال كان اولى ولهذا قلنا في هذه
الحالة لا يقع بما يقصد به الرد وهو القسم الثالث لاحتمال الرد لخطرانه للبال وفي حالة الغضب
لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم لانه في حالة
الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول فقط لظاهر الحال وعن
ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق لما
فيها من معنى السب اي لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملكي ولا سبيل لي عليك لشرك
وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك علي وفارقتك اتقاء شرك ثم وقوع البائن بما سوى الثلث
الاول مذهبنا وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا اشترط
فيه نية الطلاق فيكون لو اوقع بها طلاقًا حتى ينتقص بها العدد وهو يعقب الرجعة ولنا انه
اتى بلفظ الابانة بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية قائمة عليها فوجب ان
يعمل ويتعجل اثرها كما لو كان بعوض او قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي رفع
وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر الله تعالى بقوله وسرحوهن وبقوله او فارقوهن ولان
الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال لكي ينسد عليه باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتها
فوجب ان يكون مشروعًا دفعًا للحاجة وان كان القياس في الصريح ان يكون بائنًا الا ان الرجعة
ثبتت فيه نصًا بخلافه ولا يلحق به ما ليس في معناه لانها ابلغ في الدلالة على المقصود وهي
البينونة ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل على نفسها لا عمل المكني عنها وتسميتها
كنايات مجاز وانما احتيج فيها الى النية لان البينونة مشتركة بين الحسية والمعنوية
فهي ايضًا متنوعة بين الخفيفة والغليظة فاشترطت النية لتعيين احد البينونتين لا
لتعيين المكني عنه وهو الطلاق فتعمل بموجباتها وعند عدم النية لا يقع للاحتمال وعند
وجودها يقع الاول قال ولو قال اعتدي ثلثا ونوى بالاولى طلاقًا وبما بقي حيضًا صدق
فان لم ينو بما بقي شيئًا فهي ثلث يعني اذا قال لامراته اعتدي اعتدي اعتدي ثلث مرات

وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولان الانسان يامر امراته بالاعتداد عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي

شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا

حيث لا يقع شي لانه لا ظاهر له يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق فيقبت

الثالثة له وجملة الامر ان هذه المسلة على اثني عشر وجها احدها ان يقول لم انو بالكل شيئا فلا يقع شي ۞ وثانيها ان يقول نويت الطلاق بالاولى لا غير او قال نويت بالاولى والثانية

ولم انو بالثالثة شيئا او قال نويت بالاولى والثالثة الطلاق ولم انو بالثانية شيئا او قال نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلثا ۞ وسادسها ان يقول نويت بالاولى الطلاق

وبالباقيين الحيض فيدين قضاء فيقع واحدة ۞ وسابعها ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة حيضا فهو كما قال يقع ثنتان ۞ وثامنها وتاسعها ان يقول نويت بالاولى

الطلاق ولم انو بالثانية شيئا ونويت بالثالثة الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا يقع فيهما ثنتان ۞ وعاشرها ان يقول لم انو بالاولى والثانية

شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة ۞ حادي عشرها ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا ولم انو بالثالثة حيضا فهي ثنتان ۞ والاصل فيه انه ان لم ينو بشي

منها لم يقع شي وان نوى بواحدة منها الطلاق ينظر فان نوى بما بعدها الحيض صدق قضاء والا وقع بها الطلاق او لم ينو لانه لما نوى عند واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة

الطلاق فتعين الطلاق ۞ ولو قال نويت بهن طلقة واحدة فهو كما قال ديانة لانه محتمله لا قضاء لانه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي كما اذا قال انت طالق طالق طالق وقال اردت به

التكرار صدق ديانة لا قضاء لان القاضي مامور باتباع الظاهر والله سبحانه يتولى السراير والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او علمت به لانها لا تعلم الا الظاهر

وكل موضع كان القول فيه قوله انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قوله مع يمينه ۞ قال وتطلق بلست لي بامراة او لست لك بزوج ان نوى طلاقا يعني يطلق

امراته بقوله لست انت امراتي او لست انا زوجك اذا نوى به طلاقا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال

لا والله ما انت لي بامراة او قيل له هل لك امراة فقال لا ونوى به الطلاق ۞ وله ان الالفاظ تصلح

وثاني عشرها ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا

نقع بها الطلاق

نفي النكاح وتصلح ان تكون انشاء للطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتك كما يجوز ان يقال لست لي بامراة لاني ما تزوجتك فاذا نوى الطلاق فقد نوى

محتمل كلامه فيصح كما يقال لا نكاح بيني وبينك ومسلة اليمين ممنوعة ولين سلم فنقول بدلالة الحلف

اليمين علم انه اراد النفي في الماضي لا في الحال لان النفي انما يستقيم في شي يدخل فيه الشك وذلك مستقيم في الاخبار دون الانشا وقوله لم اتزوجك محوذ للنكاح فلا يحتمل الانشا

وقوله لا عند السوال الك امراة علم بدلالة السوال انه اراد به النفي في الماضي وعلى هذا الخلاف لو قال ما انت لي بامراة او قال ما انا بزوج لك ۞ قال والصريح يلحق الصريح

والباين وقال الشافعي الصريح لا يلحق الباين حتى لو قال لها انت باين او خالعها على مال ثم قال لها انت طالق عندنا يقع وعنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال

بالخلع او الطلاق على مال فلم يصادف محله وصار كما اذا طلقها بعد انقضا العدة ۞ ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا

غيره والفا للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال صلى الله عليه وسلم المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولان القيد الحكمي باق

لبقا احكام النكاح ولمنافات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره ۞ قال والباين يلحق الصريح لا الباين الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت

باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق اما كون الباين يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقا الاستمتاع واما عدم لحوق الباين الباين فلانه

امكنه جعله خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله انشا لانه اقتضا ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان تعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة

في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشا ضرورة ولهذا لو كان معلقا بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ثم قال لها انت باين ثم دخلت الدار يقع المعلق لانه لا يمكن جعله

خبرا عن الاول لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وجوابه ما بيناه والله اعلم ۞

باب التفويض في الطلاق ۞ ولو قال لها اختاري ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة ولان تمليك الفعل منها

يقتضي الجواب في المجلس كما في ساير التمليكات ۞ فان قيل كيف تعتبره تمليكا مع بقا ملكه والشي يستحيل ان يملكه شخصان كل واحد منهما كله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك

العين فلا يستحيل وانما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانها من الكنايات على ما تقدم

وهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة او الكسوة او الدار للسكنى ويحتمل انه خيرها في

نفسها فلا تتعين الا بالنية ولو وقع بها باين لان اختيارها نفسها به يتحقق لثبوت

اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي قال ولم تصح نية الثلاث لان الاختيار

ينبي عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة فانها تتنوع الى غليظة وخفيفة فايهما

نوى صح وبخلاف الامر باليد لانه ينبي عن التمليك وضعا بصفة العموم لقوله تعالى والامر

يومئذ لله وقال تعالى قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم

والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى تمليك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز واما

قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه

لا ينبي عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة فبقي ما وراءه على الاصل

قال فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لانه تمليك فيما يدل على الاعراض من قيام

او اخذ في عمل اخر كسائر التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن

قبض دون الاعراض وذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما شرط لانه انما عرف كونه

طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسر من احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح

تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا وذكر

الاختيارة كذكر النفس لانها تنبي عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد

اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم

الطلاق وكذلك باختيارها نفسها امرا دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطليقة او تكرار

قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اخترت ابي وامي او اهلي او الازواج يغني عن

ذكر النفس بخلاف قولها اخترت اخي وعمي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق

ولو قالت وزوجي بطل ولو قال لها اختاري فقالت اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين

وهو شرط من احدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي او قال هو اختاري نفسك فقالت هي

اخترت حيث يقع لان كلاميهما مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه او كلامه

مفسر او كلامها خرج جوابا فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها قال ولو قال لها اختاري

فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق اما قولها اخترت نفسي فقد ذكرناه واما قولها

انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شي لان هذا مجرد وعد او يحتمله لكونه مشتركا بين الحال

والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه

الاستحسان ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لعايشة رضي الله عنها حين نزلت اية

التخيير اني مخبرك فلا تعجلي حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت

افي هذا استامر ابوي فاني اختار الله ورسوله والدار الاخرة فجعله صلى الله عليه وسلم

جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة يقال فلان

يختار كذا يريدون به حقيقته فتكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي لا

لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره لان الطلاق فعل اللسان فلا يستحيل

اجتماعهما كما في كلمة الشهادة فلما كانت حكاية التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما فجعلت

اخبارا عما في ضميره الا ترى انه يقال املك كذا وكذا من المال لم يستحل ذلك قال ولو قال اختاري

اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او اختيارة وقع الاولى الثلث

بلا نية وكذا لا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق لان الاختيار في

حق الطلاق هو الذي يتكرر فيتعين له بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع فيه

شي بلا نية والفرق انه يحتمل اعتداد نعم الله تعالى وهي لا تحصى فلا يتعين الطلاق واختيارها

الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار في عمل اخر فتعين المتعدد وهو الطلاق وهذه رواية الجامع

وفي رواية النوادر والزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري في الجامع قال اختاري

اختاري بالف ينوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال يرجح اختاري م

جانب الطلاق ايضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس والمآخذ فتلتبس به لان غرض محمد التفريع

دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان تكون النية حذفت لهذا المعنى ايضا الا انها ليست

بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدايع ما يدل عليه فانه قال لها

اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقالت نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين

التاكيد لم تصدق قضاء لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان

طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح به ثم وقوع الطلاق بقولها

اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة قول ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ

يفيد الافراد والترتيب لان الاول اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين

والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالته في المجتمع في ملك وانما الترتيب في افعال

الاعيان كما يقال جا هذا اولا وهذا ثانيا ونحوه لا في ذاتها فتعتبر فيما يفيده وهو الافراد فصار كانها قالت

اخترت الطلقة التي صارت الي بالكلمة الاولى وهو الواحدة وله ان هذا الكلام للترتيب والافراد

من ضروراته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وهذا لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت

يتصرف الى المذكور والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت او
اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة
يقع ثلث في قولهم جميعا ولا فرق بين ان يذكر الاخريين بواو او فا او ثم او لم يذكر ولو كان التخيير بمال والمسئلة
بحالها وقع الثلث جملة عند ابي حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف او لا لانه لما لغى الوصف
عنده لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شيء الا اذا اوقعت الثلاث لانه لما تعلق بالمال
فلو وقع كما اوقعته وقع ثلث المال المشروط وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت
الاخيرة بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة وغيرها
وقع الثلث اجماعا ولزمها المال كله قال ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت
بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها كذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات والاوضح في شروح
الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكر في الهداية غلط لا انه وان اوقعت بالصريح لكنه لا عبرة
لايقاعها بل لتفويضه والدليل عليه انه لو امرها بالبائن فاوقعت رجعيا او بالعكس او قالت طلقت
نفسي واحدة في جواب الامر باليد وقع ما اراد الزوج دون ما اوقعته هي ذكره في الهداية في الفصل
الذي يلي هذا الفصل ۞ فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي في جواب اختاري
لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابها التطليق كما لو قال طلقي نفسك فقالت اخترت
نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير وقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فانه لم يفوض اليها لا ضمنا ولا قصدا وكذا هو ليس من
الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة واختارت
نفسها طلقت رجعية لانه جعل لها الاختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك
او اختاري يفيد البينونة فلم لم يصرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي
كما لو قرنا الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن ۞ فصل في الامر باليد ۞ قال امرك بيدك
ينوي ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه
جوابا للتمليك باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا تمليك وقولها بواحدة اي باختيارة واحدة نظرا
اقامة الصفة مقام الموصوف وانما صح نية الثلث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت
نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس
خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع في جواب التخيير الا به فكان صلته ان جعل الامر بيدها
كالتخيير في المسايل كلها الا في احتمال الثلث فانه لا يصح نيته في التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف
القياس لاجماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تمليك محض يملك بما تملكه قياسا

من انه يقع رجعيا

لها

واستحسانا ۞ قال وفي طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في قولها
طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة في جواب قول الزوج امرك بيدك بانت بطلقة
واحدة فتعين ان يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها اخترت لما قلنا ولنبادر الفهم اليه
وذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت
طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شيء ذكره في المحيط ولما كان بائنا لما ذكرنا ان المعتبر تفويض الزوج
لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ۞ قال ولا
يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لها امرك بيدك اليوم وبعد
غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم
المنفرد لا يتناول الليل فكانا امرين بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن
ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا امرين ضرورة
حتى لا يبطل خيارها بعد غد بردها امرها اليوم ۞ وقال زفر هما امر واحد لانه عطف احد الوقتين
على الاخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كقوله اليوم وغدا او كقوله انت طالق اليوم وبعد
غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فلا حاجة الى ادخال ما لم يدخل في اللفظ مقصودا ولا تبعا فكانا
امرين ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان يوصف في اليوم وبعد غد
بطلاق واحد فلا حاجة الى طلاقين فاقتصر على الوقت الاول بخلاف قوله اليوم وغدا على
ما ياتي من الفرق وهي المسئلة الثانية في الكتاب ۞ وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم
وكان الامر بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل واحد من
الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر بناء على ما تقدم من انه امر واحد ۞ قال
وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل اي في قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين
المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكانا امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلهما لان
القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم قد ذكر منفردا
فوجب ان لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله
امرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك في المسئلة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا
امكن لعدمه حتى لو قال لها هنا كان ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا لما قلنا
قال فان ردت في يومها لم يبق في الغد اي ان ردت الامر في يومها باختيارها الزوج ولم يبق لها
الخيار في الغد لما ذكرنا انه امر واحد ولا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم
فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم

طلقت نفسها لا في هذا المجلس لا بعده
ولها ان تطلق نفسها في المجلس
لانه تفويض ولها

قال

امرها

لها ان تختار نفسها في الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول
فيها في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل اخر ﻩ وجه الظاهر ان المدة كلها بمنزلة
المجلس فيما لم يذكر الوقت فيه لكونه امرا واحدا وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا ولان
من له الخيار بين شيئين اذا اختار احدهما لا يكون له الخيار في الاخر الا ترى انها لو اختارت نفسها اليوم
ليس لها ان تختار زوجها غدا فكذا هذا ﻩ وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك
بيدك غدا انهما امران قال شمس الايمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين ولا حاجة الى
الارتباط بما قبله ﻩ وذكر قاضيخان هذه المسئلة ولم يذكر فيها خلافا وروى ابن سماعة عن محمد انه
لو قال لامراته امرك بيدك اليوم كان الامر بيدها الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم
كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انت طالق في غد ولو قال امرك بيدك يوم
يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها لمضي مدته وقد حققناه
في اضافة الطلاق الى الزمان قال ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او جلست عنه او اتكات
عن القعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت على دابة فوقفت فهي
على خيارها وان سارت لا هذا اذا كان التفويض مطلقا واما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه
وانما يبطل بمضي الوقت وان لم تقم وقوله او جلست عنه اي جلست عن القيام وقوله او عكست اي
قعدت عن الاتكا او عكسه وانما تقيد الخيار بالمجلس لاجماع الصحابة على ذلك ولانه تمليك التطليق منها
لتصرفها برايها والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كالايجاب في باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها
ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف على ما وراء مجلس الزوج بخلاف البيع لان التمليك هنا
يتضمن معنى التعليق لما فيه من وقوع الطلاق بتطليقها ولهذا لزم من جانبه والبيع تمليك محض ولهذا لا
يتوقف على ما وراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحدا منهما قبل القبول فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة
يتبدل حقيقة بالتحول الى مكان اخر وتارة حكما بالاخذ في عمل اخر والمراد بالعمل ما يعلم به انه
قطع لما كان فيه لا مطلق العمل حتى لو شربت ما لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من الخصومة
فان رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض وكذلك
اذا اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او
سبحت او قرات اية لان ذلك عمل قليل وكذا لو كانت قايمة فقعدت لانه دلالة الاقبال لان القعود
اجمع للراي لانه سبب الاستراحة وكذا لو كانت قاعدة فاتكات او متكية فاستوت قاعدة لانه دلالة
الجد في التامل كما اذا كانت محتبية فتربعت وفي رواية يبطل خيارها بالاتكا لانه اظهار التهاون
بما حزبها والاول اصح وكذا اذا دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها لان

الاستشارة

الاستشارة لتحري الصواب ولهذا امر عليه الصلاة والسلام عايشة رضي الله عنها بمشورة والديها
قبل ان تجيبه والاشهاد للتحرز عن الانكار فصار دليل الاقبال بخلاف ما اذا دعت بطعام
فاكلت او قامت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها زوجها حيث يبطل به
خيارها لاشتغالها بعمل اخر لا يحتاج اليه فيكون اعراضا عن تلك الجهة وكذا لو كانت قاعدة
واضطجعت وفيه رواية عن ابي يوسف انه لا يكون اعراضا لان الانسان قد يضطجع للتامل ولا
يكون دليل الاعراض وذكر المرغيناني انها ان لم تجد احدا يدعو لها شهودا فقامت لتدعو ولم
تنتقل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس ولا تعذر فيه كما لا تعذر
فيما اذا اقيمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لا يبطل خيارها واذا انتقلت ففيه روايتان وان نامت
قاعدة لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس ولا تعذر فيه كما لا تعذر
فيما اذا اقيمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لا يبطل خيارها واذا انتقلت ففيه روايتان وان نامت
قاعدة ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فاتمتها
ركعتين ولو قامت الى الشفع الثاني بطل خيارها لانه تحريمة مبتداة ﻩ وعن محمد في الاربع
قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلوة واحدة وهو الصحيح ﻩ ولو كانت على دابة او في محمل فوقفت
فهي على خيارها وان سارت بطل لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها
ولو اختارت مع سكوته والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلم يوجد
تبدل المجلس حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد
اذا كان من غير فصل ولا فرق بين ان يكون الزوج معها او على الدابة او على المحمل او لا يكون ولو كانت
راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقودها
الجمال وهما فيه لا يبطل خيارها ذكره في الغاية قال والفلك كالبيت لان جريان السفينة
لا يضاف اليها الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والسير قال الله تعالى حتى اذا كنتم في
الفلك وجرين بهم بريح طيبة فاضاف الجريان اليها فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها
وان تحولت بطل كما لو تحولت في البيت ﻩ وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة
فسارت بطل خيارها ﻩ فصل في المشية ﻩ قال ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى
واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي
مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كساير اسماء الاجناس بخلاف قوله
طلقتك لانه موضوع للخبر لغة فمقتضاه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا
وان لا يقع شي الا ان الشارع جعله ايقاعا فصار من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى

تنتين يقع واحدة لانه واحد واللفظ لا يقتضيه الا ان تكون المنكوحة امة لانه جميع الجنس
في حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شي عند ابي حنيفة
وعندهما يقع واحدة على ما ياتي وجهه من قريب ان شا الله تعالى قال وبانت نفسي طلقت
لا باخترت اي يقع بقولها ابنت نفسي في جواب طلقي نفسك تطلق ولا تطلق بقولها اخترت
في الجواب والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع الا ترى انه لو قال ابنتك
او قالت هي ابنت نفسي واجازه الزوج بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انه
فوض اليها طلاقا فاتت به في الثاني من الزمان وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة فلم تمنع
الموافقة في الاصل وينبغي ان يقع تطليقة رجعية واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق
اذ لا تقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال خيرتك واختاري ينوي الطلاق وقالت هي
اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع به شي لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف
باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس
بتخيير فيلغو ولا يقال بقولها ابنت فقد خالفت امره فينبغي ان لا يقع كما لو امرها بنصف
تطليقة فطلقت واحدة او امرها بثلث فطلقت الفا لانا نقول هي قد وافقته في الاصل
والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف المستشهد به لانها
خالفته في الاصل حيث انه لا يقع شي بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغيره فيعتبر وعن ابي حنيفة
انه لا يقع شي بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض اليها الطلاق والابانة
تخالفه حقيقة وحكما فكان اعراضا حتى يبطل خيارها به كما يبطل قولها اخترت نفسي لاشتغالها
بما لا يعنيها قال ولا يملك الرجوع اي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح
نهيه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع
عنها بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر المحض
لا يقتضي الايتمار على الفور كاوامر الشرع وكسائر الوكالات ويقبل الرجوع كيلا يعود على موضوعه
بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لا عليه وربما تزول الحاجة
فلو الزمناه لحقه ضرر ويحقق منه من جهته وهو ضرر ايضا فان قيل لو كان تمليكا وتعليقا
اذا امرها بتطليق نفسها وتوكيلا اذا امرها بتطليق غيرها او امر اجنبيا بذلك حتى صح
الرجوع في الثاني دون الاول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل لغيره فاذا
فوض اليها طلاق نفسها تكون مالكة لكونها تتصرف لنفسها وفيه معنى التعليق لان
فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا وهي لا تقبل الرجوع ولا اختيار في التمليك

بعد القيام فعملنا بهما فاذا فوض اليها طلاق غيرها يكون وكيلة لكونها تعمل لغيرها والتوكيل لا
يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا تحصل في المجلس ويملك الرجوع كيلا يلحقه
الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا امر الداين المديون بابراء نفسه عن الدين فانه يكون وكيلا
فيه حيث لا يقتصر على المجلس ويكون للداين الرجوع عنه مع انه عامل لنفسه وهي مسئلة الجامع
وبما اذا قال لها طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلق ثم طلقت هي نفسها حيث حنث ولو لم تكن وكيلة عنه لما
حنث وهي مسئلة الزيادات قلنا الجواب عن الاول انه وكيل عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن
ذلك فلا يبالي به لانه من ضروراته ولان جواز الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك بل يجوز في التمليك
الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنا لمعنى التعليق لا لانه تمليك والجواب
عن الثاني انه ممنوع ولئن سلم فذلك قول محمد قال وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت يعني اذا قال
لها طلقي نفسك تقيد بالمجلس فيثبت لها الخيار ما دامت في المجلس واذا قامت بطل خيارها لانه تمليك
على ما تقدم الا اذا زاد على ذلك بقوله متى شئت اي زادها على قوله طلقي نفسك فيكون لها ان تطلق نفسها
بعد القيام ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت شئت ولانه لم يفوض
اليها الطلاق الا في وقت شاءت فيه الطلاق فلا تملك بدون المشية وكذا قوله متى ما شئت واذا شئت
او اذا ما شئت لما ذكرناه قال ولو قال لرجل طلق امراتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان
شئت لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فلذا لا يقتصر على المجلس
بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس لانه تمليك وتعليق لكونها عاملة
لنفسها في رفع قيد النكاح لكن برفع القيد الحقيقي عن رجله والتمليك يقتصر على المجلس والتعليق يلزم
بخلاف الاجنبي فانه عامل لغيره فيكون توكيلا محضا فلا يقتصر ولا يلزم واما اذا زاد كلمة ان شئت
بان قال طلق امراتي ان شئت فانه يقتصر على المجلس حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو والاول سوا
لانه توكيل كالاول وهذا لانه عامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ولا مالكا لان
الوكيل من يتصرف عن مشيته ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بع ان شئت
ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه
سوا تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رايه والمالك
هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شا او لم يشا وقوله لان الوكيل
يتصرف عن مشيته الى اخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليس
كذلك وانما نشات من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة الا ترى انه اذا صدر
ممن له ولاية الالزام لا يفيد التخيير الا اذا افاد ولان الاجنبي بالامر به صار متولا لكونه

اذا امرها ان شئت

سفيرًا ومعبّرًا فاذا قال لها ان شئت فقد جعلها متصرفًا لا كما رسولًا مبلغًا بخلاف المراة
نفسها لانها لا تصلح رسولا له الى نفسها فكانت مالكة بتفيه ما كان والتمليك يقتصر على المجلس ولا
يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق ۞ قال ولو قال
لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزايه قال لا في عكسه اي لا يقع شي في عكس هذه
المسلة وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تطلق
واحدة لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه ويلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج
الفا وهذا لان الموافقة في القدر المامور به موجودة فيعتبر كما اذا قالت طلقت نفسي
واحدة وواحدة وواحدة وكما اذا قالت ابنت نفسي في قوله طلقي نفسك حيث تقع واحدة رجعية
لوجود اصل الموافقة ويلغو الزايد من العدد ووصف البينونة الا ترى انه اذا قال لها طلقي
نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق
والعتق عليهما دون الاخرين لما قلنا ۞ ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت
مخالفة مبتداة وهذا لانه فوض اليها المفردة وهي اتت بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل
المضادة فكانت غير ضرورة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شا من العدد
الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط للنفاذ لا شرط الايجاب فيصح ايجابه وينفذ مما
اوجبه بقدر المحل وبخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها تكون بالكلام
الاول ممتثلة لما فوض اليها فيقع وتكون في الثاني والثالث مبتداة فيلغو وكذا طلاق ضرتها
وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ۞ ولا يقال بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة فيقع وبالزايد
مبتداة فيلغو الزايد لانا نقول لا يقع شي بقولها طلقت نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع
بالعدد لما بينا فصارت مخالفة ۞ فان قيل الثلث واحدة وهي مملوكة فوجب ان تقع لان
كون الثلث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة ۞ قلنا
ان الواحدة ثابتة بالجملة ضمنا فاذا لم تثبت الجملة فكيف يثبت ما في ضمنها ۞ ونظيره رجلان
شهد احدهما على رجل انه قال لامراته خليتك حال مذاكرة الطلاق وشهد الاخر انه قال
لها برية لا تثبت البينونة لعدم ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلثا فطلقت احدة حيث تقع
الواحدة لان الثلث صار مملوكا لها وهذا التمليك صحيح من الزوج فاذا اتت بما في ضمن كلامه
يصح ان تاتي بها كلها مجتمعة او متفرقة لانها ملكتها فان شات اوقعتها جملة او تدبير واحدة
او واحدة واحدة الى ان توقع الثلث وفي مسلتنا المرتبة بما في ضمن كلامه فصارت مبتدية

لا

لا يعني اذا قال لها طلقي نفسك الثلاث ان شئت فطلقت واحدة وقالت شئت واحدة لها عكسه

لا مجيبة له متوقف على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلثا
حيث يقع واحدة لانا نقول انه لم يتعرض لشي من العدد وانما ذكر لفظا صالحا للخصوص والعموم
وبايقاع الثلث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة في اصل التفويض ونظيره ما اذا امرها ان تطلق نفسها
رجعيا او باينا فعكست ۞ قال وطلقي نفسك ثلثا ان شيت فطلقت واحدة وعكسه لغا
بعكسه بان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع في الوجهين ۞ اما الاول فلان معناه
ان شيت الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه
البنا على ما سبق فاذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلاث فلم توجد الا مشية الواحدة فاجزا
المشروط لا تتوزع على اجزاء الشرط فلا يقع شي بخلاف المرسلة وهي المسلة المتقدمة لانه ملكها
الثلث هناك ولم يتعلق وقوعها هناك بسبب مشية الثلاث فلها ان توقع بعض ما تملك ولو
قالت في هذه المسلة شيت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت
ثلثا دخل بها او لم يدخل لان مشية الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشية
الثلاث لا تقع الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة
وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شات لا يقع شي لانه لم توجد
مشية الثلاث الا بالسكوت فاصل ۞ واما الثاني وهو العكس فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما
تقع واحدة وهذا بنا على ما تقدم من ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده ليس بايقاع للواحدة
وكذا مشية الثلاث مشية للواحدة عندهما وعنده ليس بمشية لها وهذا ظاهر ۞ قال ولو
امرها بالباين او الرجعي فعكست وقع ما امر به اي عكست في الجواب ومعنى المسلة ان يقول
لها الزوج طلقي نفسك طلقة باينة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية او يقول لها طلقي نفسك واحدة
رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة باينة وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لكونها
مخالفة فيه وهذا لان الزوج لما عين صفة التفويض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون
تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج باينا او رجعيا
وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون مخالفة بمثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقتها في الاصل ۞ قال
انت طالق ان شيت فقالت شيت ان شيت فقال شيت ينوي الطلاق او قالت شيت ان كان كذا
لمعدوم بطل لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شي
لانه اشتغال بما لا يعنيها فان قيل ينبغي ان تقع بقوله شيت ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر
الطلاق فصار كانه قال شيت طلاقك بنا على المقدم فيقع ابتدا غير الذي علقه بمشيتها قلنا ليس في
كلامه ولا كلام المراة ذكر الطلاق فينبغي قوله ان شيت بنية والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن

الثنا على ما تقدم لانه انما ينبني على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها بخلاف قوله عن ذكر الطلاق فلم يقع به حتى لو قال شئت طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدا اذ المشية تنبي على الوجود فكانه قال اوجدت او جعلت طلاقك وتحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال صلى الله عليه وسلم الحمى رايد الموت اي طالبته وفي المثل لا يكذب الرايد اهله اي طالب الكلا والعشب وليس من ضرورة الطلب الوجود فلا يلزمنا ان الارادة والمشية سيان اي مثلان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك في صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا ساير صفاته تعالى تخالف لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامراته شاي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شئت وقع وان لم ينو لا يقع لما قلنا وكذا لو قال لها احبي طلاقك او اهوي فقعلت لم يقع شي لان المحبة والهوى نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وفي المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك يقع اذا نوى فجعله بمنزلة المشية قال وان كان لشي مضى طلقت اي قالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى والمسالة بحالها طلقت لان التعليق بالشي الكاين تنجيز ولهذا قال لو كان نحيا للكفر بقوله هو يهودي ان كان كالامر قد مضى لانا نقول اختلف المشايخ فيه قلنا ان نمنع انه كناية عن اليمين بالله تعالى اذا كان مستقبلا فكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشي اخر من افعالها كاكلها او شربها او نحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التخيير قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا تتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الاوقات في اي وقت شات كما لو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد ولانه لم يملكها الطلاق الا في الوقت الذي شات فيه فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا ما عندهما وعند ابي حنيفة ان اذا تستعمل للشرط والوقت لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها

فلا يخرج بالشك وقد مر الكلام فيها من قبل فان قيل وجب ان يحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب حملها على الرد الشرط ان لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التناقض قال وكلما شئت لها ان تفرق الثلث ولا تجمع اي اما اذا قال انت طالق كلما شئت لها ان توقع ثلث طليقات متفرقات وليس لها ان توقع الثلث جملة لان كلما تعم الازمان والافعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين ينصرف الى الملك القايم لان صحتها باعتباره فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر مع صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلثا جملة فلم يقع شي عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع الواحدة وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي تشا فيه فلا يعتبر ردها قبله قال ولو طلقت بعد زوج اخر لا يقع يعني اذا قال لها انت طالق كلما شئت فطلقت ثلثا وتزوجت بزوج اخر وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع لما ذكرنا ان التعليق ينصرف الى الملك القايم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقا اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا قبل ان تدخل الدار ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار طلقت ثلثا ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول تملك الثلث عندهما ولها ان تطلق واحدة وواحدة وواحدة الى ان توقع الثلث خلافا لمحمد وسيأتي في مسايل التحليل ان شا الله تعالى قال وفي حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشا في مجلسها يعني اذا قال لها انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق الا اذا شات في المجلس وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسما المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شئت ونحوه فان قيل لما الغي ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال لها انت طالق دخلت الدار فلم يتعلق قلنا يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف والمشروط ولان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يبطل بالقيام وفي ادواته ما لا يبطل كمتى واذا قلنا حملها على ان اولى من حملها على متى لانها حرف الشرط بخلاف متى ونحوها قال وفي كيف شئت يقع رجعية فان

شاءت بائنة او ثلثا او نواه وقع فيما اذا قال لها انت طالق كيف شئت يقع واحدة رجعية
فان قالت شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال فانه حينئذ
تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته واما اذا اختلفت مشيتها ونيته بان شاءت خلاف
ما نوى وقعت واحدة رجعية لان مشيتها لغت لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره
النية لم يذكره في الاصل ويجب ان تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر
ان يجعله بائنا او ثلثا لما وقع رجعيا وكذا من اقام مقامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يقع شيء ما لم تشأ فان شاءت وقعت واحدة رجعية او بائنة او ثلثا فشرط مطابقة ارادته وعلى هذا لو قال
لعبده انت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على مشيته لهما ان هذا تفويض الطلاق
اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها والا لم يقع كما شاءت وهذا
لان كيف للاستيصاف عن الشيء فيكون تعليقا لجميع اوصاف الطلاق اصلا بمشيتها ولا يكون ذلك
بتعليق اصله لاستحالة وجوده بدون وصف من اوصافه لانه لو لم يتعلق اصله للغي تخييرها
قبل الدخول بها ۞ وله ان كيف للاستيصاف ولا ذلك الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول
القائل ۞ خليلي قل لي كيف صبرك بعدنا ۞ فقلت وهل صبر فيسئال عن كيف ۞
واذا كان للاستيصاف فاستدعى وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشية ويثبت ادنى
وصفيه ضرورة انه لا ينفك عن وصف موجودا ويتعلق ما وراءه بالمشية وهذا لان كلامه
ايقاع فلو تثبت التعليق بمشيتها انما تثبت ضرورة التخيير وهو داخل في الصفة لا في الذات وهذه
الاوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشية تعلق الذات بها وما قاله اولى لان
اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعلق اولى من تعليق اصل الطلاق
بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف فلان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل
بخلاف قوله حيث شئت واين شئت لانهما عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان
وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لاصل الطلاق بمشيتها وبخلاف قوله كم شئت لانه استخبار
عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل العدد في المعدودات فيكون الذات تفويضا
اليها الا ترى انه يصير عددا بانضمامه الى غيره قصدا فالواحد عدد لهذا الاعتبار فيدخل
تحت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور ان يكون وصفا ابدا فلا يدخل تحته وثمرة الاختلاف
في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس وفيما اذا كان قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية
وعندهما لا يقع شيء والدخول كالقيام ۞ قال وفي كم شئت وما شئت تطلق ما شاءت
فان ردت فان ردا اي فيما اذا قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة

او ثنتين او ثلثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل فان ردت الامر كان ردا وكذا ان
قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا
في المجلس كسائر التمليكات ۞ ولا يقال ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فلم يكون لها ذلك
وهي قائمة مقامه لانا نقول المراد بالمشية مشية القدرة لا مشية الاباحة وهو يقدر
ان يوقع الثلث ان شاء فكذا هي لقيامها مقامه او نقول في حقها لا تنكره الزيادة لانها لو فرقت
يبطل خيارها فلا يتمكن من ايقاع الثلاث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها رواه الحسن عن ابي
حنيفة بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق ۞ قال وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت تطلق
ما دون الثلث اي فيما اذا قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين
وليس لها ان تطلق الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم
ومن قد تكون للتمييز كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل عليه كما في قوله طلق من نسائي
من شاءت وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما بخلاف ما لو قال كل من طعامي ما شئت
لانه امر يبنى على المسامحة او على اظهار السماحة فيسقط اعتبار التبعيض وفي مسئلة الطلاق
اريد به التبعيض ايضا الا انه وصف بصفة عامة وهي المشية فسقط اعتبار البعض بهذا
المعنى كمن حلف لا يتزوج الا امرأة كوفية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله اعلم ۞
باب التعليق قال انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او
مضافا اليه اي الى الملك كان نكحتك فانت طالق فيقع بعده اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط
وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني ومثل قوله ان نكحتك بعد ان شرط ان يكون مضافا
الى الملك والنكاح ليس بملك انما هو اسم للعقد لكونه سببا للملك كانه قال ان ملكتك
بالنكاح فاطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثله قوله ان اشتريت عبدا
اي ان ملكته بالشراء والا لما انعقد تعليقا ۞ ثم ذكر في المختصر فصلين احدهما ان يكون الحالف
مالكا وتعلقه باي شرط كان والثاني ان لا يكون مالكا ولكنه علق بالملك وكل واحد منهما
جائز اما الاول فظاهر ولا خلاف فيه ۞ واما الثاني فالمذكور هنا مذهبنا وهو مذهب
عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود رضي الله عنهم وقال مالك ان عمم بان قال
كل امرأة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز فان خصص بلدا او قبيلة بان قال كل امرأة من مصر
او من بني تميم او قال كل امرأة اتزوجها طالق صح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه
فلا يصح بخلاف ما اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي علي كظهر امي حيث يقع ويصير مظاهرا ان
اتزوج للعموم لان الحرمة ترتفع بكفارة فلا سد فيه ۞ وقال الشافعي لا يصح هذا التعليق وهو

قول ابن عباس رضي الله عنهما لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق
لابن ادم فيما لا يملك ولا بيع لابن ادم فيما لا يملك رواه احمد وابو داود وابن ماجه وسيل
ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسئلة فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن
شرع الله سبحانه الطلاق بعد النكاح ولا طلاق قبله ولانه لا يملكه التنجيز لعدم المحل
فلا يملك التعليق بالملك كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط للطلاق
كالاهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية كالصبي يقول اذا بلغت فامراتي طالق فكذا
في غير المحل فصار كبيع ما لا يملك وكبيع الطير في الهوا ثم ملكه ولانه يضاد المقصود
من النكاح وهو التوالد فلا يشرع اصلا ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف على صحته
على وجود ملك المحل كاليمين بالله ولان اليمين هذا تصرف من الحالف في ذمته لنفسه لانه يوجب
البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بعد الوصول الى المحل وما لم
يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لاجل الطلاق لا لاجل المحلوف به سيصير طلاقا عند ولكن
وجود الشرط بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق
ولو كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا في الحال لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكت
عبدا فلله علي ان اعتقه ولهذا لو حلف ان لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو كان
حلف ان لا يحلف يحنث ولو كان طلاقا لحنث بالتعليق فعلم انه يمين واليمين تعقد للحمل
او للمنع اذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون مخيفا عنده وقوع الطلاق الجزاء وهنا
الملك لازم عنده فكان اولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمي فانه ليس بقتل والترس لا
يكون مانعا ما هو قتل ولا موخر له يكون مانعا ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل وما رواه
الشافعي لم يصح قاله احمد رحمه الله وقال ابو الفرج روي من طرق مختلفة مرة وقال ابن
العربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا نشتغل بها ولين صح فهو محمول على التنجيز والتاويل
منقول عن السلف كمكحول وسالم والشعبي والزهري وهذا المراد بالاية اذ المطلق ينصرف
الى الكامل والبيع كالطلاق لا يصح الا في الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانها لا
يشترط لها الملك وهو الموجود هنا والاهلية شرط لجميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز
من صبي وقوله لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا يملك التعليق يبطل بما اذا قال لجاريته اذا
ولدت ولدا فهو حر حيث يعتق اذا ولدت وان كان لا يملك التنجيز في الولد المعدوم
وقت اليمين وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا للحال وان التعليق
في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك له وعنده

ينعقد سببا وانما التعليق في تاخير الحكم فكان ايقاعا في الحال فيشترط له الملك وقد عرف
الدلايل في موضعه فلا ايقاع لو جن بعد التعليق ووجد الشرط وهو مجنون
تطلق ولو كان ايقاعا عنده لما طلقت لعدم الاهلية لانا نقول هو ايقاع حكما والمجنون
هو اهل لذلك الا ترى انه لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا اسلمت
امراته وعرض الاسلام على ابويه وابيا وكذا اذا ملك ذا رحم محرم منه يعتق عليه لكونه اهلا
حكما وفوق ما لك ان في التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا ينسد عليه بابه لان كلمة
كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها وقوله يقع بعده
اي بعد الشرط وفيه اشارة الى ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن للنكاح
لا يقع لان الطلاق ينافي النكاح ولا يتصور ان يثبت الشي نسقا وكذا لو قال تزوجتك على انك
طالق صح النكاح ولم يقع شي لانه تعذر اعتباره بدلا او شرطا لان البدل مقارن والشرط
يتقدم فلغى هذا الشرط وصح هذا النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت المضاف
اليه لان المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط فيتاخر الحكم عنه ضرورة
وانما كان كذلك لان المضاف يريد الحكم والمعلق يريد انتفاوه لان غرضه منع الشي من ايجاد الحكم وقوله او
مضافا الى الملك المراد التعليق به ثم ان كان التعليق بالملك بصريح الشرط مثل ان يقول المراة
التي اتزوجها فهي طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت المراة معينة مثل ان يقول
هذه المراة التي اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة
فلا يراعى فيها الصفة وهو التزوج فبقي قوله هذه المراة طالق واما الفصل الاول وهو ما اذا
كان الحالف مالكا متفق عليه وذلك مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق لان الملك قايم في الحال والظاهر بقاوه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره
خصوصا في النكاح الذي هو عقد عمر فيصح يمينا او ايقاعا عنده لما مر فلو قال لاجنبية
ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق وقال ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر في النكاح وقت
وجود الشرط لكونه يتصل الى المحل في ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولا
معنى لاشتراطه قبله ولان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فيكون كانه ارسله فيه
ولنا ان الجزا لا بد ان يكون ظاهرا او لازما ليكون مخيفا فتظهر ثمرة اليمين الاختلاف فيه وذلك
انما يتحقق اذا كان مالكا او اضافه الى الملك فلا ينعقد بدونهما ولا ايقاع يضمر له الملك فيكون
التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لانا نقول ان اليمين مذموم لقوله تعالى
ولا تطع كل حلاف مهين فلا احتيال لتصحيحه فيتحقق عدم المحلوف به فيبطل ولا ينقلب صحيحا

بعد ذلك لوجود الملك لانه وقع بالطلاق الاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال بشر المريسي لا يصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزا يثبت عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق والمقارن لثبوت الملك او لزواله لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او مع موتي او مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتاخر فلا يودي الى المحظور والجواب عنه ما قال محمد رحمه الله حمل الكلام على الصحة اولى من الغاية فيكون ذكر السبب واراد به المسبب فيكون تقديره قوله ان تزوجتك ان ملكتك قال

والفاظ الشرط ان واذا واذاما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها قال الله تعالى فقد جا اشراطها فسميت هذه الالفاظ لاقترانها بالفعل الذي هو علامة الحنث لان الجزا انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال دون الاسما لاستحالة معنى الخطر فيها والاصل فيها ان وهي حرف للشرط وما وراها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسما لكنها جعلت منها لان الاسم الذي يدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جملة الفاظ الشرط لو ومن واي وايان واين وانى ثم الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفا وان لم يوثر فيه الشرط لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواطن نظموها موزونا في قوله

طلبية واسمية وبجامد ۞ وبما ولن وبقد وبالتنفيس ۞

وان تقدم فلا تدخل فيه الفا واختلفوا فيه هل هو الجزا او مقدر بعد الشرط من جنسه فاذا عرفنا هذا فنقول لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الربط وهو الفا فان نوى تعليقه يدين وكذا اذا نوى تقديمه وفي رواية عن ابي يوسف لا ينجز حملا لكلامه على الفايدة وهو اولى من الغاية فتضمر الفا كقوله

من يفعل الحسنات الله يشكرها ۞ والشر بالشر عند الله مثلان ۞

وهذا يبطل في اذا جات بالواو فانه يتنجز ذكره في الغاية ولو اخر الشرط وادخل الفا في الشرط لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتنجز لان الفا فاصلة ويمكن ان يقال يتعلق لان الفا حرف تعليق ولو قال انت طالق ان دخلت فعند محمد يتنجز لعدم ذكر ما يتعلق به وعند ابي يوسف لا لان ذكره بيان ان اراد به التعليق والصفة المعتبرة كالشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق او المراة التي تدخل الدار طالق وذلك في غير المعينة قال رحمه الله وفيها

ان

(في الهامش: والشر بالشر عند الله مثلان)

ان وجد الشرط انتهت اليمين يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد شرطها انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقا لليمين دون الشرط ۞ وذكر في الغاية رجل قال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل واحدة منهن تطليقة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما وفيه اشكال لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل ۞ وذهب بعض الى ان متى للتكرار واستدل عليه بقول الشاعر

متى تاته تعشوا الى ضو ناره ۞ تجد خير نار عندها خير موقد ۞ وقال اخر

متى تاتنا تلمم بنا في ديارنا ۞ تجد حطبا جزلا ونارا تاججا ۞

وفي المحيط وجوامع الفقه ولو قال اي امراة اتزوجها فهي على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة وهو ايضا مشكل حيث لم يعم قوله كل امراة اتزوجها بعموم الصفة ۞ قال الا في كلما لاقتضائها عموم الافعال كاقتضا كل عموم الاسما لان كلمة كلما وكل تفيد عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله وقال تعالى وكل شي فصلناه تفصيلا فاذا وجد فعل فلهذا واسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسما باقية او على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه فيهما الا الى نهاية ۞ ولا بقا اذا كانت اليمين بكلما فتكرر الشرط حتى بانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج فوجد الشرط لا يقع شي وكذا اذا كان بكل فتزوج امراة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليها شي فكيف يصح دعوى لا الى نهاية لانا نقول كلمة كلما تقتضي عموم الافعال وعموم الاسما ضمنا وكي فاذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين في حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره فيحنث كلما وجد فعل لانه غير الاول غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتناهي لاجل ذلك لا ان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر دايما لان انعقادها باعتبار ما سيحدث من الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسما وعموم الافعال ضمنا فاذا تزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شي لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقا اليمين في حقها وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى الى ما لا يتناهى قال ولو قال كلما تزوجت امراة يحنث بكل مرة ولو بعد زوج اخر لان صحة هذه اليمين ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم ۞ ومن

(في الهامش: يقع ر)

ابي يوسف على رواية المنتقى اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت وان
تزوجها ثانيا لم تطلق ولا حنث في امراة واحدة مرتين فجعلها كلمة كل ولو كانت اليمين على
امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دايما واستوضح ذلك بما اذا قال
كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة وكلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما
التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا او كلما ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة وفي
الاول وهو ما اذا قال لها كلما دخلت الدار خلاف زفر فوجبت بتكرر عنده دايما ولو بعد زوج
لان كلما تعم الافعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقايه الملك وانما يشترط لصحته ابتداء ليكون
الجزاء مخيفا بوجوده ظاهرا عند الحنث وهذا لان المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا يكون سببا
له قبل وجوده الا ترى انه صح التعليق بالملك في المطلقة الثلث لتحققه عند الشرط وحصول
فايدة اليمين من الاخافة مع ان الملك معدوم فلان يبقى بعد الانعقاد اولى وجوابه ان التعليق
باعتبار الملك الموجود ولم يبق فيبطل التعليق بخلاف المستشهد به لان انعقاده باعتبار ما يحدث
من الملك على ما تقدم ○ ونظيره ما اذا قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها بطل
التعليق حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اشتريت لا يعتق بدخولها الدار بخلاف ما اذا
باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار عتقت قال وزوال
الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين والمراد بزواله
بطلقة واحدة او طلقتين اما اذا ازال بثلث تطليقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب
الملك كما بيناه فلا يبطل بالثلث لان صحتها باعتبار ملك سيحدث على ما مر من قبل قال فان
وجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ومراده اذا وجد الشرط في غير الملك اما مجرد عدم
الشرط في الملك لا تنحل اليمين وانما تنحل بوجوده في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شي لعدم
المحلية قال وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه متمسك بالاصل وكان
الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول قول المنكر ○ وعلى هذا لو قال لها ان
لم تدخلي هذه الدار فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتيها فالقول له لانه المنكر لوقوع
الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول ولان الزوج
ينكر السبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له ○ وعلى هذا لو قال ان لم اجامعك
في حيضتك فالقول له مع ان الظاهر يشهد لها وهو ان الاصل عدمه ولان الحرمة تمنعه من الوقاع
ولو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حايضا فالقول
له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود

وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب الحال لانه يريد كونه بخلاف المعلق قال
الا اذا برهنت اي الا اذا اقامت بينة لانها نورت دعواها بالحجة قال وما لا يعلم الا منها فالقول
لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او
احبك طلقت هي فقط اي اذا علقه بما لا يعلم الا من جهتها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة
او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي وحدها ولم تطلق
فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو
منكر ويكون القول له ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان انها امينة
فيما لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها الاخبار كي لا يتعاطى الحرام
اذ الاخبار عنه واجب عليها شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعين له فيجب قبول قولها لتخرج عن
عهدة الواجب لانها مامورة بالاظهار لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
ولو لم يقبل قولها لم يكن في الاخبار فايدة ولما قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى لو انقطعت
الرجعة بقولها انقضت عدتي ويحل لها التزوج بالثاني ويحرم غشيانها وهو الوطي بقولها انا حايض
ويحل بقولها قد طهرت لكنها شاهدة في حق ضرتها فلا يسع ان يقبل قول شخص بالنسبة الى نفسه
دون غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل وكالمشتري اذا اقر بالمبيع للمستحق وكذا لا يبعد
ان يكون كلام واحد له جهتان الا ترى ان شهادة رجل وامراتين تقبل في السرقة لوجوب الضمان
لا الحد وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قايم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط
قيام الشرط ولو قال لها ان حضت حيضة يقبل في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط فلا يقبل
قبله ولا بعده هذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها فتطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها
بتصديقه ○ ولو قال لامراتيه اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان
يصدقهما فان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلثا فقال ان حضتن فانتن
طوالق فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق
ثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة وان كن اربعا والمسالة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا
ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلثا وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات
والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى يوجد
جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض الواحدة وهي لا يثبت بها الحكم وان قلن جميعا
قد حضنا لا يثبت حيض كل واحدة منهن الا في حقها ولا يثبت في حق غيرها الا ان يصدقها فيثبت في
حق الجميع وان صدق البعض وكذب البعض ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لان

وُجِدَ هو التمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق
غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وان كذبا كثر من واحدة
لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان
الموجود بعض العلة ولا تطلق واحدة منهن حتى تصدق غيرها جميعا وكذا اذا قال لها ان كنت تحبين
ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة وعبدي حر فقالت احب طلقت هي ولم تطلق فلانة
ولم يعتق العبد وهو بمنزلة قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني لان المحبة امر باطن لا يوقف عليها
فادير الحكم عليها لما بدت وهو الاخبار عنها وان كانت كاذبة لان احكام الشرع لا تناط باحكام
خفية بل باحكام جلية الا ترى ان الترخص والحدث والجنابة والاستبراء وتوجه الخطاب نيط بالسفر
والنوم والتقاء الختانين وحدوث الملك مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال
وشغل الرحم واعتدال العقل حقيقة تخفيفا للتيسر المرضي ودفعا للحرج المنفي الا انها امينة
في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد مردودة لا سيما اذا كان في فعل نفسه او فيه تهمة
فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها بالمحبة ۞ فان قيل تيقنا بكذبها لان محبة العذاب
احس تاباه العقول قلنا احتمال الصدق في حقها ثابت لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر
وقلة الصبر وسوء الحال درجة تحت الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها اياه على ايثار العذاب على
صحبته ۞ وان قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك طلقت قضاء وديانة
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يفيد تقييدها به وقال محمد
لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه
والتقييد بالاصل يبطل الخلفية ۞ ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فنقل الى الخلف مطلقا ۞
وذكر في الفوائد الظهيرية مسئلة تدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها
وهي ما اذا قال لامرأته انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب فيه فهي امرأته
ويسعه ان يطاها قضاء فيما بينه وبين الله تعالى قال شمس الائمة وهذا مشكل لانه لو لم يعرف ما في
قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا انه تعلق بالاخبار كيف ما كان ۞ ثم اعلم
ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر
على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام
كسائر التعليقات ۞ والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا
وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى قال وبرؤية الدم لا يقع يعني فيما اذا
قال لها ان حضت فانت طالق فرات الدم لا يقع الطلاق لانه يحتمل ان يكون استحاضة فلا يقع

بالشك

بالشك قال فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من
الابتداء ۞ وتظهر ثمرة الاسناد فيما اذا كانت المرأة غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم
او كان المعلق بالحيض عتق عبد فجنى العبد او جني عليه بعد ما رأت الدم قبل ان يستمر فانه
يصح نكاحها ويعتبر في العبد جنايته الاحرار قال وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر اي وفي
قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت من حيضها وذلك بالانقطاع في العشرة
او بمضي العشرة وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون
لان الحيضة اسم للكامل ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وهو قوله عليه الصلاة والسلام
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وكذا اذا قال ان حضت
نصف حيضة فانت طالق لانها اسم للكامل وهي لا تتجزى بخلاف قوله اذا حضت لانه يدل
على الجنس وهو الحيض ونظيره قوله ان صمت او صمت صوما او ان صليت او صليت صلاة
وعن هذا قالوا فيمن قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق بدعيا لان الطلاق يقع بعد ما طهرت
بخلاف قوله ان حضت قال وفي ان ولدت ولدا ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى
فانت ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة اي فيما اذا قال
لها ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما
وجارية ولم يدر الاول يلزمه طلقة واحدة قضاء وفي الاحتياط ثنتان تنزها وقد انقضت العدة
لانه لا يتبين فانهما ولدت به اولا يحنث به ويقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها
حاملة به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين به لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان
الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ثم اذا كان الغلام اولا وقعت واحدة وان كان اخرا فثنتان
فالواحدة متيقن بها فتلزمه ولا يلزمه الزيادة بالشك والتنزه ان يقع ثنتان لاحتمال وقوعهما
بتقدم الجارية حتى لو طلقها واحدة غيرها او كانت امة لا يتزوجها الا بعد زوج اخر لاحتمال
تقدم ولادة الجارية والعدة منقضية بيقين هذا اذا لم يعلما ايهما ولدت اولا فان علم منهما فلا
اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى
الاول منهم يقع ثنتان في القضاء وفي التنزه ثلاث لان الغلام ان كان اولا او وسطا تطلق واحدة
بالغلام ثم ثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما دام في البطن ولد وان كان الغلام اخرا يقع
ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليمين بها قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام
ايضا شيء لانه حال انقضاء العدة فتتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت
غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث لانه اذا كان الغلام اولا وقعت بالاول

على

العشرة

حقيقة

لعلهم

منهما ولا يقع بالثاني شي لان اليمين به قد انحلت ولا تقع بولادة الجارية شي ايضا لانه حال انقضاء العدة كما تقدم وان كانت اولا او وسطا يقع ثلث واحدة بالاول الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضا والاكثر تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية او غلاما لم تطلق وكذا ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاث فافهم والملك يشترط لاخر الشرطين يعني اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق ان يكون اخرها في الملك حتى لو طلقها بعدما حلف طلاقها بشرطين ثم انقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخير وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني وهذا لانهما كشي واحد الا ترى ان الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال البقا فلا يشترط فيها الملك لاستغنايه عنه في حالة البقا وانما يشترط ذلك في وقت التعليق ليكون الجزا غالب الوجود باستصحاب الحال الى وجود الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزا وفيما بين ذلك حال البقا وبقا اليمين بذمة الحالف بايجاب البر على نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجوب وفيه خلاف زفر وتنقسم هذه المسئلة الى اربعة اقسام اما ان يوجدا الشرطين في الملك فيقع بالاتفاق او يوجدا في غير الملك فلا يقع بالاتفاق او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الا عند ابن ابي ليلى او يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم فافهم ويبطل تنجيز الطلاق الثلاث تعليقه اي يبطل تنجيز الطلقات تعليقا فات يمكنه من قبل وصورته ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع شي خلافا لزفر هو يقول المعلق مطلق الطلاق لا طلاق الملك وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فبقي اليمين فينزل الجزا عند الشرط لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال الحل لا يخل كما لا يخل زوال الملك وكيف يقال يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا وليس بطلاق ولا سبيله في الحال ولهذا جاز تعليقه في الملك في المطلقة الثلاث وان عدم الحل فلان يبقى اولى ولنا ان الجزا طلقات هذا الملك لان اليمين انما تنعقد بطلاق يصلح جزا والذي يصلح جزا طلاق يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع من تحصيل الشرط او الحمل على اعدام الشرط وهذا بالملك

المقصود انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاوها عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيقع الحمل والمنع اما طلقات ملك ما سيوجد بعده وجوده فلا يصلح جزا في يمينه فلا يتناولها مطلق اليمين للتعليق لان مطلق التعليق انما يصح فيما يصلح جزا لا فيما لا يصلح فاذا ثبت تقييد الجزا بطلقات هذا الملك وقد فات بالتنجيز فتبطل اليمين ضرورة لان بقا اليمين بالشرط والجزا ولانها بوقوع الثلث عليها خرجت من ان تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزا يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعل الدار حماما او بستانا لا ينفي اليمين فهذا مثله وقوله ليس بطلاق قلنا لكنه شبهة ذلك على انه يمين وموجبه البر وعند فواته مضمون بالطلاق فلا يتحقق الشبهة الا في محله كالحقيقة ولهذا لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق لا تنعقد ولان اليمين بالطلاق لا تنعقد الا في الملك ومضافة الى الملك ولم توجد الاضافة هنا وكذا انعقادها باعتبار التعليقات المملوكات له وهي محصورة بالثلاث وقد اوقع كله فلا يتصور بعده ما يكون مختصا له من جانب الشرط فان قيل يشكل هذا بما اذا طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت حيث تطلق ثلثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا تبطل اليمين مع ان العبد لم يبق محلا لليمين وبما اذا طلقها ثلثا بعدما ظاهر منها حيث يبقى حكم الظهار وان فات محله وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلاث يبقى اليمين بالظهار وان فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج اخر ودخلت الدار صار مظاهرا قلنا اما الاول فلان المحل باق بعد الثنتين اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قايمة بعد الطلقتين فتبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما عقد عليه فتسري اليه حكم اليمين تبعا وان لم تنعقد اليمين عليها قصدا واما الثاني فلان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم يفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم يبق محل اليمين واما الثالث فلان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاوه لبقا المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محله فافترقا ولو ابانها بطلقتين قبل ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم دخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر تطلق ما بقي من الاول وهذه مبنية على ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين ام لا وسياتي في باب الرجعة ان شا الله وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرد واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وكذا تظهر فيما اذا طلقها كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها ودخلت الدار بعدما ردتها الزوج اخر تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند محمد وزفر

وتظهر ايضا فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت مرتين ووقع الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج اخر ثم ردها الاول تطلق كلما دخلت الدار الى ان تبين بثلث طلقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين به وكذا اذا آلى من امراته فبانت منه بمضي اربعة اشهر مرتين ثم تزوجت بزوج اخر تطلق كلما ردها ومضت اربعة اشهر حتى تبين بثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ولو وقعت ثلاث تطليقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المسئلتين لا يقع شي خلافا لزفر وهي مبنية على مسئلة التنجيز على ما مر قال ولو علق الطلاق الثلاث والعتق بالوطي لم يجب العقر باللبث اي لو علق الطلقات الثلاث بالجماع بان قال لامراته ان جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها وقع الطلاق عليها بالتقاء الختانين ثم اذا لبث بعد الادخال ولم يخرجه بعد وقوع الثلث لم يجب عليه المهر وكذا لو علق العتق بان قال لامته ان جامعتك فانت حرة فجامعها عند التقاء الختانين ثم اذا لبث ساعة لم يجب عليه العقر ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين يجب عليه العقر وعن ابي يوسف يجب عليه العقر باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بثبوت الطلقات الثلاث والحرية اذ معنى الجماع حصول الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه لا يجب الحد لان المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من جهة واوله غير موجب للحد فامتنع وجوبه فوجب العقر اذ البضع المحترم لا يصاب الا بضمان جابر او بحد زاجر فاذا امتنع الحد للشبهة تعين المهر لانه يجب مع الشبهة ووجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق لانه لا ادخال لان الدوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دارا وهو فيها لا يحنث بامساكها ومكثه بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة الا انه لا يجب الحد نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا قال ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا اولج ثانيا اي لم يصر مراجعا باللبث اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا الا اذا اخرج ثم اولج وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بالشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما مر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج وعن محمد لو ان رجلا زنا بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد قال ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي تحته ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها ويزاحمها في القسم ولم يوجد قال ولا في انت طالق ان شاء الله

متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله صح لا يقع الطلاق في قوله ان شاء الله متصلا لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية ابي هريرة رضي الله عنه ورواه الترمذي ايضا ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلا ولان مشيئة الله تعالى لا يطلع عليها فكان اعداما للجزاء كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله اذا شاب الغراب اتيت اهلي وعاد القار كاللبن الحليب وقال تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن ذلك خلفا لوعد لتعلقه بمشيئة الله تعالى وقال مالك رحمه الله يقع الطلاق لانه لو لم يشاء الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق ايضا لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا يكون بينهما منافاة فلا يكون الاستثناء صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الايجاب فلا يقع عليها الطلاق لان الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا لان الوقوع بعد التكلم بالعدد واذا ذكر العدد والموت قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يصح ومن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس رضي الله عنهما جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا لانه صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا ثلثا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ولنا قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية ولو جاز الاستثناء منفصلا لما كان لايجابها معنى لانه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون اذا طلقوا نساءهم بعد انقضاء عدتها بعد ما تزوجت وولدت ولما كان لقوله صلى الله عليه وسلم من قال نادما ما يبعثه الحديث معنى لانه كان يستثني اذا ندم فلا يحتاج الى رضى الاخر وكذا في قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير ويكفر عن يمينه ولو جاز منفصلا لما امره به ولما وجبت الكفارة ابدا وروي ان امراة انكرت على ابن عباس رضي الله عنهما في ذلك وقالت لو كان ما قاله جايزا لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث معنى وروي ان ابا جعفر المنصور دعا ابا حنيفة رحمه الله فقال له لم خالفت جدي في الاستثناء فقال له تحفظ الخلافة عليك فانك تاخذ عقد البيعة بالايمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وساير اهل الزمان فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال احسنت فاستر علي وخلى سبيله ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او يجشا التاثاه او كان في لسانه ثقل فطال في تردده ثم قال ان شاء الله يصح استثناؤه ولو اراد ان يستثني فاخذ انسان فمه فمنعه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا بالرفع صح استثناؤه ولو جرى على لسانه ان

شاء الله من غير قصد لا يقع الطلاق لان الاستثناء قد وجد حقيقة وهو صريح في بابه فلا يفتقر الى النية
كقوله انت طالق ۞ ثم التعليق بمشيئة الله اعدام وابطال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ۞ وقال
ابو يوسف هو تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشيئة غائب ولهذا
شرط ان يكون متصلا كسائر الشروط ۞ ولهما ان معناه رفع الحكم واعدامه من الاصل
وهذا لان التعليق بالشرط وان كان اعداما للحال لكن له عرضية الوجود عند وجود الشرط وهذا
اعدام لحكم الكلام اصلا اذ لا طريق الى الوصول الى معرفة مشيئة الله تعالى فكان ابطالا فابو يوسف
اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى ۞ وقيل الخلاف على العكس بين ابي يوسف ومحمد ۞ وثمرة الخلاف
تظهر في مواضع منها اذا قدما الشرط ولم يات بالفاء في الجواب بان قال ان شاء الله انت طالق
فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف ۞ وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالربط وهي
الفاء كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وكذا لو قال ان شاء الله فانت طالق او قال
كنت طلقتك امس ان شاء الله لا يقع عندهما للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم التعليق ۞ ومنها
اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف
الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط اذا دخل على جملتين معلقتين بشرطين ينصرف الى الاخيرة منهما
وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية في الابطال ۞ ولو دخل في الايقاعين فقال انت طالق
وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا ۞ واما عند ابي يوسف
فلانه كالشرط عنده وهو اذا دخل على ايقاعين ينصرف اليهما ذكره في النهاية ۞ وقال في الغاية بعد
ذكر المسئلة ان شاء الله ينصرف الى اليمين في ظاهر الرواية وعزاه الى ابانا الجامع ۞ ومنها اذا
حلف لا يحلف بالطلاق او اليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف وعندهما لا يحنث ۞ ولو قال
انت طالق [واحدة] ان شاء الله وانت طالق ثنتين ان لم يشا الله لم يقع شي لان الاول لحقه الاستثناء فلم يقع
به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق به لشاءه الله تعالى فكان في تصحيحه ابطاله ۞ ولو قال
انت طالق واحدة اليوم ان شاء الله تعالى وان لم يشا الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقعت الثنتين
لانه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت انه لم يشا الله الواحدة فيتحقق شرط الثنتين وهو
عدم مشيئة الواحدة بخلاف المسئلة المتقدمة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئتها فلا يتصور
وقوعهما مع عدم مشيئة الله تعالى لهما لان افعال العباد كلها بمشيئة الله تعالى ۞ وعلى هذا لو
قال لها انت طالق ثنتين ان شاء الله تعالى في اليوم وانت طالق ان لم يشا الله تطلق ثلثا لانها معلقة
بعدم مشية الثنتين وقد تحقق عدم المشية اذ لو شاءهما لوقعتا وكما يبطل بقوله ان شاء الله يبطل
بقوله ان لم يشا الله او ما شاء الله وكذا اذا علقه بمشية من لا تظهر مشيته لنا كالجن والحائط

والملئكة

والملئكة يكون تعليقا وابطالا على الخلاف الذي مضى ۞ ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء
الله او قال حر وحر ان شاء الله وقع العتق والثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صح
الاستثناء فلم يقعا لان هذا الكلام صحيح لغة فصح ان يعمل في الكل كما لو قال انت طالق ستا
ان شاء الله تعالى ۞ وله ان ذكر الثلاث لغو شرعا فصار فاصلا ككلام اخر ۞ وعلى
هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلثا وواحدة ان شاء الله او قال انت طالق وطالق وطالق ان [وطالق م]
شاء الله بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولا يقع به شي
اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو لتعلق به حكم وهو تكميل الثلاث منه ۞ ولو قال انت طالق
ثلثا بوائن ان شاء الله لم يصح الاستثناء ويقع في الحال لانه وصف لا يفيد فصار لغوا لعدم احتمال
خلافه بخلاف ما لو قال انت طالق [واحدة] بائنا ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولم يقع به شي لانه يحتمله ويحتمل
خلافه فصار الوصف مفيدا فلا يلغو ۞ ولو قال انت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته
او برضاه لا يقع لانه ابطال او تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان حرف الباء للالصاق وفي
التعليق الصاق الجزاء بالشرط ۞ وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان
شئت فلك ۞ وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء
اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه يراد به مثله في التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان
قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع
وعلل كقوله انت طالق لدخول الدار ۞ وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه
كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه
فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه
تعالى يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد
بالقدرة [هنا] التقدير فقد يقدر شيئا وقد لا يقدره حتى لو اراد [حقيقة] قدرته الله تعالى يقع في الحال وان
اضافه الى العبد [العبد] كان تمليكا في الاربع الاول وتعليقا في غيرها ۞ فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة
اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها ۞ وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على
وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او
بفي على ما بيناه فتامله ۞ قال وفي انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا ثنتين يقع واحدة
وفي الا ثلثا يقع ثلث اي فيما اذا قال لامراته انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وفيما اذا قال
لها انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفيما اذا قال انت طالق ثلثا الا ثلثا يقع ثلث ۞ والاصل فيه ان
الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا خلافا للشافعي فان عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة بدليل

الخصوص فاذا قال علي عشرة الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسما كانه قال وقوله صلوك
اسما للجمع وكاد لا تقع على المفرد بعد ان كان جزوع وهو قوله مسلم اسما للمفرد فقبل التركيب من ذلك المعنى
بالزيادة فكذا هذا وعنده فدخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال عشرة
الا خمسة فانها ليست علي ولهذا جاز اظهاره كقوله تعالى فسجد الملئكة كلهم اجمعون الا ابليس ابى ان يكون
مع الساجدين وكذا قول اهل اللغة يدل على ذلك فانهم قالوا الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات
نفي فعلم بذلك انه اخراج للبعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد
لانه ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه البعض
والكل كالنسخ وكان مستقلا ايضا ولانه لو كان كذلك لما صح في الاخبار لان التعارض فيها يؤدي
الى ان احدهما كذب اوشبهه الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الا خمسين عاما عبارة عن
تسعماية وخمسين عاما الا انه تعالى اخبر انه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وكذا قوله قوله تعالى
حكاية عن ابرهيم عليه السلام انني برا مما تعبدون الا الذي فطرني يكون تبرا من غير الله لا انه تبرا
منه اولا ثم رجع عنه فالحاصل ان التعارض تناقض فلا يصح تصوره من الصادق وقول
اهل اللغة الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي اثبات تسامح لانه لولا الاستثنا لدخل فيمنعه من الدخول
فصار كالمخرج بذلك الاعتبار وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا ماية او
خمسين يلزمه تسعماية للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعماية وخمسون لا نه داخل عنده بيقين والشك
في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا
لكونه غير مغير فاذا ثبت هذا نقول يصح استثنا البعض من الجملة سوا استثني الاقل او الاكثر وهو
مذهب الكوفيين الا الفرا منهم وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وممن وافقهم ابن خروف ولا
يصح استثنا الكل لانه لم يبق بعده شي يصير متكلما به وصار لغوا فالغا اللفظ اليه وقال الفرا لا
يصح استثنا الاكثر لان العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن اهل البصرة من اشترط الاقل
واكثرهم على انه ليس يشترط للاستثنا النصف جايز وعن ابي يوسف ان استثنا الاكثر لا يجوز
وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين
فالغاوون اكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة ابرهيم الا من سفه نفسه فان المراد من سفه
المخالفين لملة ابرهيم عليه السلام وهو اكثر ممن يتبعها ومنه قوله تعالى فلا يامن مكر الله الا القوم
الخاسرون ولان ذهم اكثر من الراغبين ولان الاستثنا لما صار عبارة عن الباقي فيشترط لصحته ان
يكون شيا يصير به متكلما بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا فقوله
انت طالق ثلثا الا واحدة استثنا للاقل فيقع ثنتان بالاجماع وقوله الا ثنتين استثنا للاكثر

فيقع

فيقع واحدة على قولهما وقوله الا ثلثا استثنا للكل فلا يصح فيقع الثلث بالاجماع لعدم ما يصير به
متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من زعم انه انما لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز
الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا انما لا يصح استثنا الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال
نسايي طوالق الا نسايي واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فصحيح مثل ان يقول نسايي طوالق الا زينب
وهند وعمرة وبكرة وتوالى على الكل حتى لا تطلق واحدة منهن وكذا لو قال ثلث مالي لزيد الا يصح ولو
قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف صح ولا يستحق شيا فيعتبر كونه كلا او بعضا من جملة الكلا
لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو قال لها انت طالق عشرا الا تسعا صح الاستثنا فيقع واحدة
وان كان لا صحة لهذا الكلام حكما ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع ثلث
عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف لان العطف للاشتراك فكانه قال ثلثا الا ثلثا وقال
زفر يقع ثنتان وهو رواية عن ابي يوسف لانه لو لم يزد على الاولين لكان صحيحا ولو قعت الثنتان
وانما يبطل بزيادة الثالثة فتبطل هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال انت طالق ثلثا الا نصف
واحدة تطلق ثلثا عند محمد لان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا فيكون عبارة عن تطليقتين ونصف
فيصير ثلثا وعند ابي يوسف يقع ثنتان لان الطلقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثنا فصار كانه
قال الا واحدة باب طلاق المريض قال طلقها رجعيا او باينا في مرضه ومات
في عدتها ورثت وبعدها لا اي اذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث وقوله في مرضه قيد للباين
واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها اذا ماتت
بخلاف الباين لان السبب وهو النكاح قد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو لكن انا صار اليه
فارا بان طلقها بعدما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدي الدين
رد عليه قصده على ما نبينه من قريب ان شا الله تعالى بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا
مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق
فلا يكون فارا ولو علق طلاقها الباين باسلامها بان قال ان اسلمت فانت طالق باين ترث لانه زمان
تعلق حقها بماله وقال الشافعي لا ترث الباين مطلقا وهو القياس لان السبب قد ارتفع قبل
الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها وهذا لان سبب الارث شيان اما النسب او السبب وقد
انعدما فصار كما اذا طلقها في صحته ولهذا لو حلف ان لا يوجه لم يحنث بها وجه الاستحسان ما روي
ان عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الاصبغ امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
وقد ابانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار اجماعا ولا يقدح فيه قول ابن
الزبير رضي الله عنه في خلافه لو كنت انا لم اقل بتوريثها لانه بعد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية

انه لم يكن في ذلك الوقت من اهلها فكيف يكون هذا معناه لم اقل يتوارثها الحبلى بالحكم ولان الزوجية
سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة
لتبقى بعض الاحكام كما قد تبقى بعدما في حق الغرماء والوارث وكما اذا قصد القاتل حتى يبطل حقه موته
من المقتول بخلاف ما اذا ماتت حيث لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه
منها لا سيما اذا رضي به وهو بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها لانها رضيت ببطلان حقها ولا يمكن
ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يؤدي الى توريثها من زوجين والى توريث ثماني نسوة او اكثر
من رجل واحد وهذا يعلم فساد قول مالك انها ترث بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت بعشرة ازواج
وقول ابن ابي ليلى ما لم تتزوج لانه لم يعلم في الشرع ولم يعقل الارث لاكثر من اربع نسوة ۞ واختلفوا
فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعند ابي
حنيفة ومحمد لا ترث وعند ابي يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر
من سنتين ينقضي بها العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه به ولكن يتيقنا
براءة الرحم بعد وضعه فتنقضي بها العدة وعندهما يحمل على ان الولد من زوج تزوجته بعد انقضاء
العدة من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها
قد انقضت قبل موته فلا ترث وستأتي المسألة في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى قال ولو ابانها بامرها
او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث لانها رضيت بابطال حقها لرضاها بالمبطل
فيكون رضا ببطلانه وهو قابل له فيبعد التعدي والتأخير بحقها اذا كان متعديا بخلاف ما اذا
طلقت نفسها ثلثا فاجازت حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال
وقال مالك رحمه الله لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن رضي الله عنه قال لتماضر اذا طهرت
فاذنيني فطهرت فاعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان رضي الله عنه ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا
ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للارث وانما فيه اعلام بطهارتها لتعلق الحيض ونيله لا
يبطل ارثها ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترثه لان الفرقة من قبلها
وكانت راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها لما قلنا الا ان يكون الابن
امره بذلك فقبل الابن مكرهة لانه بالامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشر له ولو وجدت هذه
الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة قال وفي طلقني رجعية فطلقها ثلثا ورثت
اي فيما اذا قالت له طلقني تطليقة رجعية فطلقها ثلثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح
ولهذا يحل له وطيها ولا يخرج به الميراث فلم يكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة
بائنة لما قلنا ۞ وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى ابي الليث اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلثا

ورثت

ورثت استحسانا ولم يذكر الرجعة في سؤالها وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد
الرجعي عند الاطلاق ولهذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها قال فلو ابانها في مرضه او تصادقا عليه في الصحة ومضي العدة فاقر او اوصى
لها فلها الاقل منه ومن ارثها اي اذا طلقها بائنا في مرضه بسؤالها وقال لها في مرضه كنت طلقتك
وانا صحيح وانقضت عدتك فصدقته ثم اوصى لها بمال او اقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها
منه ومن الذي اقر لها به او اوصى لها به وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر لها جميع ما اقر لها به وما
الاولى اوصى في المسئلتين وابو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى الثانية ومع ابي حنيفة رحمه الله في الثانية ۞
لزفر في المسئلتين ان الارث يبطل بسؤالها واقرارها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ۞ ولهما
ان دليل التهمة وهي العدة قائمة في الاولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا
يجوز له ان يتزوج اختها ودفع الزكوة اليها والشهادة لها وهذا لان التهمة امر باطن لا يوقف عليه
امتنعت فيدار الحكم على دليلها وهو العدة كما ادير على النكاح والقرابة حيث يتوسع بهما هذه الاحكام ولابي
حنيفة انه المرض والنكاح قائمة حقيقة او ظاهرا صار متهما بالاقرار والوصية لان الزوجين
قد يتوافقا على الاقرار بالطلاق وانقضاء العدة وعلى سؤالها الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية
ليحصل بها اكثر من الارث فترد الزيادة لهذه التهمة ولا تهمة في قدر الميراث فيصح وكذا لا تهمة في
حق الزكوة والتزوج والشهادة لانهما لا يتواضعان عادة لهذه الاحكام او نقول ان التهمة انما تثبت
ثم في حق الورثة ولا يتعداهم وهذه الاحكام حق الشرع فلا تهمة في حقه وما يأخذه له حكم الميراث
حتى اذا توى بعض التركة توى على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة لعينها
قال ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت ان مات من ذلك الوجه
او قتل ولو محصورا او في صف القتال لا او اصابه ما مر بامراة الفار ترث اذا مات وهي في العدة
استحسانا بل يجعل البينونة معدومة حكما كما جعلت القرابة الثابتة معدومة حكما بالقتل جزاء لظلمه
وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون
صاحب الفراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وقيل يقدر على القيام بتكلف
والذي يقضي حوائجه في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وقيل
اذا تخطى ثلث خطوات من غير ان يستعين بالغير فهو صحيح حكما والا فهو مريض وان امكنه القيام
بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط وقيل المريض من لا
يقدر على اداء الصلاة جالسا وقيل من لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه غيره وقيل من لا يقدر على المشي
الا انه يهادى بين اثنين ۞ واختلفوا في المفلوج والمسلول وامثالهما قيل ما دام يزداد به

فهو مريض والا فهو صحيح وذكر محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض
والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة
وينقص اخرى فهو صحيح وقد ثبت هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا
اذا بارز فيه وهو ما ذكره من المبارزة والتقديم للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمحصور
في حصن والذي في صف القتال الغالب منهما السلامة لان الحصن يدفع باس العدو
وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح
ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف ما
اذا قدم للرجم وعلى الاول الاعتماد وقوله ان مات من ذلك او قتل دليل على انه لا فرق بينهما
انما مات بذلك السبب او بسبب اخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن ابان هو يقول
ان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت
ولكنا نقول الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح وقد يكون للموت سببان فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض ولدام
الموت وان تحتها لم يتعلق بماله ولهذه المسالة اخوات تخرج على هذا الحرف منهم لا يكون فارا راكب
السفينة والنازل في المسبعة او في المخيف من عدو والمحبوس ليقتل في حد او قصاص ومن
يكون فارا راكب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه والمراة
كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج
والارتداد ونحو ذلك بعدما حصل لها ما ذكرنا من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة
والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك رحمه الله بعدما تم لها ستة اشهر هو يقول
تتوقع الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه الهلاك قبل الطلق ولا يعتبر كما لا يعتبر مثله احتمال
الاسقاط في كل ساعة قال ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط
في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض
او الشرط وقت ورثت وفي غيرها لا وهذه المسالة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان
او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان
التعليق والشرط في المرض فانها ترث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه لمباشرة التعليق في
حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان
المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقا بعد تعلق حقها بماله ولنا ان المتحقق
عنده حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد

من

منه وكذا لو حلف ان لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان ثم
قصد الحنث ولانه لم يوجد منه صنع بعد ما تعلق حقها بماله فلانه غير متمكن من منع فعل
فعل الاجنبي ومجيء الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي ولهذا شرط في المختصر ان يكونا
في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه
بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض
وكان الفعل مما له منه بد او لا بد له منه لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او
بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلل اذ الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة
لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كالاتلاف مال الغير حالة الاضطرار والنوم واما الوجه
الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط
في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضى بالشرط
يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا لو قال احد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد
فهو حر فضربه كان للضارب ان يضمن المخالف مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة وبعد التسليم
الاول يثبت ماله شبهة فيبطل ما له شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضى العدوان
بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام باختيارها ومسالة الضرب موضوعة فيما اذا قال على الشرح
ان لم اضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا الى الضرب فلا يكون
الرضا به رضا بالعتق وان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفاء
ترث مطلقا سواء كانا في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد فيما اذا
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها
بماله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار واقصى ما في الباب ان رضاها فلا تعذر
باعتبار انها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق
بفعل الاجنبي ومجيء الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي وبه قالا
وهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان لم تقدم تخاف على نفسها او
نفسها وان اقدمت يسقط حقها وهذا الاضطرار من جهته فينقل اليه كما ينقل الى المكره والى الشاهد
حتى لا يجب على القاضي شيء عند رجوعهم ولا على المكره فان قيل الضرورة التي توجب نقل
الفعل الى غيره هي الضرورة الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان غرضها المنع من تحصيل
الطلاق فكيف ينقل اليه قلنا انما تثبت الضرورة تثبت شبهة الفعل وهذا القدر كاف لثبوته
لشبهة العدوان وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسالة ما قاله

محمد رحمه الله وحاصله انه متى علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي يشترط فيه لارثها ان
يوجدا التعليق في المرض كما شرطه في المختصر ۞ وان علقه بفعله يشترط فيه ان يوجدا التعليق
والشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض او الشرط فقط ۞ وان
علقه بفعلها يشترط ان يكون فعلا لا بد لها منه وان يكون التعليق والشرط او الشرط وحده
في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض او الشرط وقوله وفي غيرها لا اي في غير هذه الصور
التي ذكرناها لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق
في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت وكيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه
بد فانها لا ترث في هذه الصور كلها ۞ قال ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت
واسلمت فمات لم ترث ۞ اما الاول فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته
فيه من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غرما الصحة ۞ وقال زفر ترث لانه صار
متهما بالفرار حين طلقها ظانا انه مرض الموت فصار متعديا بابه ولا عبرة بالبرء بعد ذلك قال الحجة
عليه ما بيناه ۞ واما الثانية فلانها بالارتداد بطلت اهليتها للارث اذ المرتد لا يرث احدا
ولانها انما ترث ببقاء النكاح في حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث
في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ذلك لا يمكن عودا لسبب بخلاف النفقة حيث تعود
اذا اسلمت لان سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا
اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة ۞ قال وان طاوعت ابن الزوج او لاعنت او آلى
مريضا ورثت ۞ اما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعد ما ابانها اما اذا وقعت الفرقة
بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من قبلها فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث
لما قلنا لان الرجعي لا يزيل النكاح فتكون الحرمة مضافة الى المطاوعة وهو فعلها باختيارها
بخلاف ما اذا طاوعت بعد ما ابانها لان الحرمة تثبت بفعله فصار به فارا لتعلق حقها به
ولا يبطل بثبوت المحرمية لانها لا تنافي الارث اذ المرتد لا يرث احدا ۞ واما اللعان لان الفرقة
جاءت بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة
وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها الذي لا بد لها
منه اذ هي ملجأة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين بيانه انه
ملحق به ان الطلاق يقع بلعانها وهو اخر اللعان فيضاف الحكم اليه ۞ ولا يقال ان الفرقة
تقع بقضاء القاضي فكيف يضاف الى فعلها لانا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضا
لانه ملجأ فكان منسوبا اليه وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به ۞ واما الايلا فالمراد به

اذا آلى في المرض ومضت المدة وهو في مرض ۞ واما اذا آلى في الصحة وهو صحيح وبانت بمضي
المدة وهو مريض فلا ميراث لها قد نبه عليه بقوله او آلى ولاعن مريضا وانما كان كذلك
لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكأنه قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت باين وقد
بينا الحكم فيه ۞ فان قيل الايلا في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفيء فاذا
لم يفئ حتى بانت كان قاصدا لابطال حقها فيرد عليه قصده فترث كما اذا وكل وكيلا في
الصحة وطلقها الوكيل في مرض الموكل ترث فانه جعل مباشرا لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من
الفيء الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكيل لانه متمكن
من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى ابانها لم ترث ذكره في المنتقى ۞ قال والآن في صحته وبانت
في مرضه لا اي ان بانت بالايلا في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل ۞ والله سبحانه اعلم ۞

باب الرجعة وقد بينا في اول الطلاق ان الله شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله
غير قاطع تكميلا للمصلحة بحكمته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من علم الطلاق ما دامت في
العدة وقد بيناهما فالان شرع في بيان الرجعة وقد فيها قال هي استدامة الملك القائم في
العدة اي الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لان النكاح قائم لقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن اي لهم حق الرجعة لان يكون لها او للاجنبي حق فيكون الفعل لها لانها ليس لها ان تمنع
البتة ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام حقه باقيا وهذه الاية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها
بها واشتراط العدة لان بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سواء ولا دلالة
في قوله تعالى احق بردهن على ان الملك قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البايع المبيع
اذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرجه عن ملكه لكن لما كان بعرضية ان يخرج لو لم يفسخ حتى
مضت المدة سمي ردا فكذا هنا وكذا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك هو الابقاء فيكون فيه
دلالة على ان الرجعة استدامة ۞ قال ويصح ان لم يطلق ثلثا ولم ترض براجعتك او راجعت امرأتي
وبما يوجب حرمة المصاهرة اي تصح الرجعة ان لم يطلق الزوج المراة ثلثا بغير رضاها بقوله راجعتك
او راجعت امرأتي او بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطي والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج
بشهوة ۞ والرجعة ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما كون الطلاق غير ثلاث فمن شرايطها
لانه لو طلقها ثلثا تحرم عليه حرمة غليظة ولا يتصور فيها الرجعة والطلقتان في الامة كالثلاث
في الحرة ۞ ومن شرايطها ان يكون الطلاق صريحا او مقتضيا وان لا يكون مقابلا بالمال وان تكون المراة
في العدة ولهذا لم يشرع قبل الدخول ۞ واما صحتها بما ذكرنا من الاقوال والافعال فلان اللفظان
الاولان صريحان بها ۞ قال صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد اجمعت

الامة على صحتها بها ۞ ومن الصريح قوله ارجعتك وراجعتك ورددتك وامسكتك ۞
ومن الكنايات انت عندي كما كنت وانت امراتي وما عداها من الافعال يدل على الاستيفاء
ابصاعض للنكاح فيكون مستديما للملك كما اذا باع جارية على انه بالخيار فيها يكون وطيها يكون
ردا للبيع ومستنفيا لها على ملكه وكذا وطي المولى يجعل استيفا لانه لو لم يطاها كانت تبين منه
مضي اربعة اشهر ۞ وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون
اخرس ومعتقل اللسان وهذا بنا على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مثبتا للحل كما هو
اهله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجي من قريب ان شا الله تعالى فكل فعل يدل على الاستدامة
يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والخافضة
والقابلة ويحل اداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر منها الى شي منه سوى الفرج رجعة حتى الدبر
لما فيها من الحرج فلو كان رجعة لطلقها وطال عدتها ۞ واختلفوا في الوطء في الدبر قيل انه ليس رجعة
والابتدا شاذا لقدوري والفتوى على انه رجعة ۞ ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه
بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كانت اختلاسا منها لا بتمكينه
فكذلك وعن ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة ۞ وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو
ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم كانت رجعة فصار كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبايع لو
فعلت ذلك بالبايع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبيع وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند
ابي حنيفة لان انشا النكاح في المنكوحة لغو فلا يكون يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة
وعن ابي يوسف روايتان واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد وبه يفتي ۞ ورجعة المجنون
بالفعل ولا يصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما قال ۞ والاشهاد مندوب عليها اي الاشهاد
مندوب على الرجعة مندوب اليه احترازا من التجاحد والوقوف في مواضع لان الناس عرفوه
مطلقا فيتهموه بالقعود معها وان لم يشهد على رجعتها صحت ۞ وقال مالك والشافعي لا تصح الرجعة
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر به وهو للوجوب ۞ ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى
فامسكوهن وقوله وبعولتهن احق بردهن وكقوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها من غير
قيد بالاشهاد والاشتراط زيادة وهو نسخ فلا يجوز الا بمثله ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة
على ما بينا ولهذا كان باقيا في حق الارث والايلا والظهار واللعان وعدة الوفاة وتناولها قوله
ازواجي طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة على الحرة وعدم الاشتراط للفطرة الانكاح
والولي والشهادة ليست بشرط في حالة البقا كما في الفي في الايلا والامر في الاية محمول
على الندب يدل عليه انه قرنها بالمفارقة وهي ليست شرطا فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة

معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو يحتمل الندب كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله
تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وهذا بنا على ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء عندنا
والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد اعتبارا لها بابتدا النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد
النكاح ولا الولي واعجب منه ان مالكا رحمه الله يشترط الاشهاد ولا يشترطه في ابتدا النكاح
وقال في الهداية وكذا يستحب له ان يعلمها بالمراجعة كيلا تقع في المعصية يعني بالتزوج بغيره
وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم وقال في الغاية لا تحقق المعصية بغير العلم الا — العلم
ان يقال ينبغي ان لا تتزوج بغيره حتى تسال عن ارتجاعه فاذا تزوجت بغير سوال وقعت في
المعصية وهذا مشكل ايضا من حيث انه اوجب عليها السوال والمعصية بالعمل والمعصية
في العمل بما ظهر عندها قال ۞ ولو قالت بعد العدة راجعتك فيها وصدقته يصح والا فلا كما — حعنك
فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي اي لو قال لها بعد انقضا عدتها كنت راجعتك في العدة فان
صدقته تصح الرجعة وان كذبته لا تصح كما لا يصح في قوله راجعتك يريد به الانشا فقالت مجيبة
له انقضت عدتي ۞ اما الاول فلانه مدع ولا يملك انشاه في الحال وهي منكرة والقول قول المنكر
وان صدقته يثبت الرجعة لانه يتصادق الزوجين يثبت النكاح فالرجعة اولى بخلاف ما
اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها قوله لانه اخبر عما يملك انشاه في الحال فلا يكون
متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل العزل لا بعده لما ذكرنا ۞ ثم لا
يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهي مسالة الاستحلاف في الاشيا الستة على ما يجي في
موضعه ان شا الله تعالى ۞ واما المسالة الثانية فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تصح
الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ما لم تقر بانقضائها وسقطت بالرجعة لان العدة لا تبقى معها فا — خبارها
بعد ذلك بانقضا العدة ولا عدة عليها من قبيل الحال فصار كما اذا اجابته بعد سكتة ولهذا
لو قال طلقتك فقالت مجيبة قد انقضت عدتي يقع الطلاق ۞ وله ان هذه الرجعة صادفت حين
انقضا العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على
سبق الانقضا واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فتكون مقارنة لانقضا العدة فلا تصح
بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضا لانا والسكوت دليل على عدمه فتكون متهمة في الاخبار
فلا يقبل قولها وبخلاف ما اذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته حيث لا يصدق لان
بيعه مقارن لعزله غير ممكن فلا يصدق ومسالة الطلاق على الخلاف عنده فلا يقع الطلاق كما
اذا قال لها اشترط لوقع انقضا عدتك ولا يصح انه يقع لاقراره بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضا
عدتها كنت طلقتك في العدة ۞ ولا يقال ان كان قولها يقتضي سبق الانقضا وقوله ايضا يقتضي

يثبتوا الرجعة فلا يكون مقارنًا الا انا نقول راجعتك انشا وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق
الرجعة وقد انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاض ووده
وتستحلف المراة هنا بالاجماع ۞ والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذه وبين الرجعة ان
اليمين فايدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من الزوج والاحتباس في منزل الزوج جايز
بخلاف الرجعة وغيرها من الاشيا الستة فان بذلها لا يجوز فيه ۞ ثم اذا نكلت تثبت الرجعة
بنا على ثبوت العدة لنكولها فافهم ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعتك فيها فصدقه سيدها
وكذبته او قالت مضت عدتي وانكر فالقول لها اي لو قال زوج الامة بعد انقضا عدتها كنت راجعتك
في العدة فصدقه مولاها وكذبته الامة ۞ او اختلفوا في انقضا عدتها فقالت انقضت عدتي
وانكر الزوج والمولى انقضاها كان القول قولها في المسلتين ۞ اما في الاولى فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وقالا القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه وقد اقر به لغيره فيصدق كما اقر
عليها بالنكاح وهو ينكر بل اولى لان البقا اسهل من الابتدا وهذا لان الاقرار تصرف في البضع فيستبد
به المولى كانشا النكاح ۞ وله ان الرجعة تبنى على قيام العدة والقول قولها في العدة وكذا فيما
يبتنى عليه ۞ ولا نسلم انه يملك البضع ما دامت في العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار
بالنكاح والانشا فيه لان ملكه فيه ثابت فينفذ ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة
فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح اما عندهما فظاهر ۞ واما عند ابي حنيفة
فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاولى
لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وقيل هي على
الخلاف وقيل لا يقضي فيها بشي ما حتى يحلفوا المولى والامة ۞ واما الثانية فلانها امينة في حالها
وهي امينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج ولهذا لا يقبل قولها اني حايض في حق حرمة الوطي
عليها وفي حق الصلاة والصوم ۞ قال وتنقطع ان طهرت من الحيض الاخير لعشرة وان لم تغتسل
ولاقل لا حتى تغتسل او تمضي عليها وقت صلاة اي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة
لعشرة ايام ولا تنقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقل منه لانه لا مزيد له على العشرة تمامها فيحكم بطهارتها
وانقضا العدة طهرت او لم تطهر وانما شرط الطهارة قيدا اعتبارا للغالب ويكون معناه لتمام العشرة
اي لاجل انها انقطعت طهارتها لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة
فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه لانه اذا انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال
واذا لم تنقطع وكان لها عادة ترد الى عادتها فيتبين به ان الرجعة انقطعت من ذلك الوقت
وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع باحد شي من احكام الطاهرات

وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراءة ودخول المسجد والصلوة وغيرها او بمضي عليها
ادنى وقت صلوة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض
وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لان وقتها يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة
رضي الله عنهم ان الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل قلنا الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت
وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها اخذت شيا من احكام الطاهرات كما ذكرنا
وهذا المعنى موجود بمضي الوقت عليها لان الصلوة تجب عليها وهي من احكام الطاهرات
فيتعدى اليها بخلاف ما اذا كانت كتابية حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم
عنها وان كان اقل من عشرة وتحل للزوج وان توهم عود الدم لان القياس ان لا يعتبر الموهوم
اصلا ولا يعارض المحقق الا انا تركناه في المسلمة بالاثر فبقي في حق الكافرة على الاصل ولان
الامارة الزايدة متعذرة في حقها فلا تعتبر بخلاف المسلمة ۞ ولو اغتسلت بسؤر الحمار
مع وجود الما المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تصلي به حتى تغتسل بما اخر او تتيمم لاحتمال
نجاسته ذلك احتياطا ۞ قال وتيمم وتصلي اي لا تنقطع الرجعة حتى تتيمم وتصلي وهو
معطوف على قوله ولاقل لا حتى تغتسل الى اخره ولا فرق بين ان تكون الصلاة فرضا او نفلا وقال
محمد تنقطع الرجعة بمجرد التيمم وهو القياس لان التيمم عند عدم الما ينزل منزلة الاغتسال
بدليل جواز الصلوة وجواز دخول المسجد وغيره من الاحكام ۞ ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة
اديت وبين الحكم بجواز الاقدام على ادايها اذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال
في حق هذه الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولى لان انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط
الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت لمعة في جسدها لم يصبها الما او اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت
الرجعة وان لم تحل لها الصلاة ۞ ولهما انه طهارة ضرورية لكونها تلويثا حقيقة لانه لا يرفع
الحدث بيقين حتى لو وجد الما لكان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما ضرورة الحاجة
الى ادا الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهي ادا الصلوة
ونحوها من دخول المسجد وقراءة القران فكان في حق الرجعة عدما الا انا حكمنا بجواز الصلاة
بالادا فيلزم منه الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزم
انقطاعه ضرورة حكمنا بها وقيل لا ولا حكم لها قبلها لان جواز الاقدام على شي الادا مشروط باستمرار
العجز ولهذا تعيد الصلاة اذا ظهرت قبلها في شرط اخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي في جسدها
لمعة لان انقطاع الرجعة هناك لتوهم وصول الما الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت
طهارتها مطلقة فوقه حتى لو تيقنت بعدم وصول الما اليه بان تركته عمدا لا تنقطع وعلا

الاغتسال الاغتسال بسؤر الحمار لانه ماء حقيقة فيكون مطهرا مطلقا لكنها توجب ضم التيمم
اليه في حق الصلاة احتياطا لاشتباه الحال فيه ۞ ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في
الصلاة عندهما والصحيح انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان الحال بعد الشروع
في الصلاة كالحال قبله الا ترى انه يبطل برؤية الماء بخلاف ما بعد الفراغ منها ۞ ولو قرأت
القران بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة القراءة
وجواز مس المصحف حكم من احكام الطاهرات كجواز الصلاة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع
الرجعة لانها اتباع للصلاة فلا تعطى حكمها قال ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع
والعضو لا وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان تنقطع الرجعة لانها اغتسلت
الاكثر وللاكثر حكم الكل وفيه قياس اخر ان الرجعة لا تبقى فيما دون العضو ايضا لان حكم الحدث تنقطع
لا يتجزأ والاكثر كما لا يتجزى ثبوتا فتبقى على ما كانت قبل الاغتسال ولهذا لم يجز لها من الاحكام
ما لا يجوز للحائض ۞ وفي المبسوط العضو وما دونه سواء غير انه استحسن ولم يذكر موضع القياس
وعند محمد فيما دون العضو ۞ وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما
دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع
الرجعة احتياطا ايضا ولا تحل لها التزوج بزوج اخر ما لم تغتسل ذلك الموضع احتياطا ايضا لان
الماء لم يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة ولا يتسارع اليه الجفاف غالبا
فبقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو لما قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا من عدم التيقن
حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء الى ما دون العضو بل تركته عمدا فلا تنقطع الرجعة لما ذكرنا بان
قلنا ذكره في المحيط ۞ ولو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة عند ابي
يوسف لبقاء عضو كامل وعنه انها تنقطع وبه قال محمد احتياطا لشبهة الخلاف لانهما سنتان
في الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط في الانقطاع قال ولو طلق ذات حمل او ولد وقال
لم اجامعها اي طلق امراته وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة
لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت منه لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج
جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك دليل الوطي منه وكذا
اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج
جعل منه حتى يثبت نسبه منه ففي الموضعين يتاكد الملك والطلاق في الملك المتاكد يعقب
الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت فيه الاحصان مع ثبوت تغليظ العقوبة
عنه فهي اولى وشرط ان تكون الولادة قبل الطلاق بقوله ذات حمل او ولد لانها لو ولدت بعده تنقضي ٣

به العدة فتستحيل الرجعة ۞ فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لامكان ذلك
وكونه مكذبا شرعا ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بطلان حقه كمن اقر بعين في يد غيره
لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب يؤمر
بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا شرعا بحكم المستحق ثم بصحة الانتقال اليه قلنا لم يتعلق بالاقرار ملك
هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق
الرجعة بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق الغير فلا يبطل حقه برد غيره في زعمه ان المستحق ظالم
ولها اخوات كلها تخرج على هذا الحرف منها اذا اقر ان فلانا اعتق عبده او قال هو حر الاصل
وكذبه مولاه ثم اشترى المقر العبد حكم بحريته وان صار مكذبا بحكم صحة شرائه ۞ فان
قيل قوله لم اجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان
قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون
الشارع قال وان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها لا اي لا يملك الرجعة لان الرجعة
تثبت في الملك المتاكد بالوطي وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذا لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم
من وجوب المهر ووجوب العدة ان يكون مكذبا شرعا لان تاكد المهر يبتني على تسليم المبدل
وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط حقيقة القبض لعجزها عنه ولو
شرط لتضررت والعدة تجب احتياطا لاحتمال الملك الوطي فلم يكن في القضاء بها قضاء بالدخول
فلم يثبت كذا الملك بها والرجعة لا تملك الا في الملك المتاكد بخلاف المسالة الاولى لان القضاء بثبوت
النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متاكدا فيملك الرجعة ضرورة انكاره لكونه مكذبا شرعا تاكده ولا يعتبر
على ما مر بيانه قال فان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة اي
راجعها في تلك الحالة وهي ما اذا خلا بها ثم طلقها بعد ما قال لم اجامعها ثم جاءت بعد الرجعة
بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة بعد ما قال لم اجامعها ثم جاءت بعده لكن
لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل
واطيا فيكون مكذبا شرعا فصار كالمسالة السابقة قال فان قال ان ولدت فانت طالق فولدت
ثم ولدت من بطن اخر فهي رجعة اي لو قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت
ولدا اخر بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى وهو المراد بقوله من بطن اخر صار
مراجعا لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها
فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجوده اقل مدة الحمل فيحمل على انه منه لان الظاهر انتفاء
الزنا عنها فتكون مراجعة بالوطي الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء

عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر حيث لا تكون رجعة لان الولد الثاني
ليس بحادث بعد الولد الاول ولان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني
فتنقضي به العدة بوضعه نظيره ما اذا طلقها فجاءت بولد لاقل من سنتين ونظير الاول ما اذا
جاءت به لاكثر من سنتين قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة في بطون
فالولد الثاني والثالث رجعة لانها بولادة الاول وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت
عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد اخر من بطن اخر وان جاءت به بعد ستة اشهر ولو كان لاكثر مانم
من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حادث فتثبت به الرجعة وتقع طلقة
اخرى بولادته لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه راجعها
بعد وقوع الثانية لما قلنا وتقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها
بالاقراء ۵ ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن اخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما
ولا يثبت نسبه منه لان وطيها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجي من قريب ان شاء الله تعالى
فان قيل القول بالرجعة في الثاني ايضا يودي الى الحمل فعلهما للمسلم على الحرام على بعض وجوهه
وهي ما اذا ولدت بعد النفاس لاقل من ستة اشهر لاكثر منه فانه يودي الى انه وطيها في النفاس
وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا لم يتعين ذلك لان دم النفاس قد لا يمتد وقد لا يوجد
اصلا فيمكن وطيها والدم منقطع بل هو الظاهر لما قلنا وبغاية ثبوت النسب واجبة فلا يعرض
عنها بالاحتمال ولان في قطعه عند حمله على انه من الزنا وهو اشد حرمة من الاول وقوله في
بطون يحترز مما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر
لانها بوضع الاول يقع عليها لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فيكون عدتها بوضع الحمل
الاخير فاذا وضعت الثاني تقع عليها طلقة اخرى لما قلنا وعدتها باقية على حالها لانها حامل
بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها وان وجد الشرط لان
الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضائها وانما تقع اذا كانت حاملا
بالثالث لبقاء العدة الى وضع الثالث حتى لو كانت هنا ايضا حاملة بالرابع تقع بالثالث لما
ذكرنا قال والرجعة المطلقة تتشوف وتتزين لان النكاح بينهما قائم والتزين للازواج مستحب ولانه
حامل على الرجعة وهي مستحبة ايضا وقال القدوري تتشوف وتتزين التزين عام في البدن الرجعة مستحبة
والتشوف خاص في الوجه خاصة وهو من شفت الشي اي جلوته ودينار مشوف اي مجلو قال
ويستحب ان لا يدخل عليها حتى يوذنها اي يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك معناه اذا لم
يكن من قصده ان يراجعها فيخاف ان يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى الطلاق فتطول

عليها

عليها العدة فيلزمها الصبر بذلك قال ولا يسافر بها وقال زفر له ان يسافر بها لان النكاح
بينهما قائم فصار كما انه لم يبطلها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها
للنهي عن الاخراج والخروج فظاهر حاله اجتناب المحرم فصار كما لو وطي في النكاح الموقوف
ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه
وسياقه قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فلو كانت المسافرة
رجعة لما نهي عنها لكونها مندوبا اليها فلانهما ضدان لان احدهما منهي عنه والاخر مامور
به فلا يكون احدهما اولى من الاخر وتعليله مخالف للنص فيكون مردودا وقوله يكون رجعة
دلالة لكونها حراما بدونها الى اخره يبطل باخراجها الى ما دون السفر فانه حرام ايضا للنهي ومع
هذا لا يكون رجعة فالدلالة فعل يختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به الا ترى انها لا تحل
لها مع المحرم فصارت كالخلوة والخروج الى ما دون السفر ولان تراخي عمل المبطل وهو الطلاق
للحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة اليها فظهر ان المبطل عمل
عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ولو كان النكاح باقيا لما احتسبت اذ العدة تثبت
لما وضعت للنكاح ابلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار حيث تاخر عمله لحاجته الى الفسخ
فاذا لم يفسخ حتى مضت المدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحق المشتري بزوائده الحاصلة
في مدة الخيار ۵ ولا يلزمنا اسناد عمله في حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات السكنى
فلا يمكن ان تحتجب بدون حلها مطلقا وهذا على ما ذكره شمس الائمة ان الخلوة لا تكره الا اذا خاف ان يراجعها
بغير اشهاد وهو مكروه وغيره اطلق الكراهية فعلى هذا لا فرق بينهما قال والطلاق الرجعي لا يحرم
الوطي ۵ وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زالت لوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة
عن رفع القيد وبقاء الزوجية تدل على بقاء القيد وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية ضرورة
ولهذا تحتسب الاقراء ومع بقاء النكاح لا تحتسب ۵ ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه
بعلا وهو الزوج وجعله احق بردها فدل على بقاء النكاح لان اخذ الا بعد على ملك الاجنبية بغير
رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها الاولى كرد المبيع بخيار البايع على ما قررنا
من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل على بقائها لان الامساك هو الاستدامة ولهذا يتناولها لفظة
الازواج في اية المواريث واللعان وفي عدة الوفاة حتى يجري التوارث واللعان بينهما وتجب عدة
الوفاة عليها وكذا لفظة نسائهم يتناولها في اية الظهار والايلاء والطلاق حتى يظاهر منها ويولي ويوقع عليها
طلاقا في عدتها وكذا في نسائها قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وما ذكره من
المعنى بالطلاق لكن رفع القيد الى اخره لا يستقيم لان عمل الطلاق موخر بالاجماع بدليل ما ذكرنا

ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكر لما ثبتت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها والولي
والمهر ووقوع الطلاق عليها لانه ينافي الحل كما بعد الصحة فان الطلاق لا يقع بها وانما اثره في
ابطال العدة والحل باق على ما كان فصل فيما تحل به المطلقة قال ونكح مبانته في العدة
وبعدها اي له ان يتزوج التي ابانها دون الثلاث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت امة في
العدة وبعد انقضائها لان الحل الاصلي باق ما لم يتكامل العدد وانما منع الى انقضاء العدة كيلا يشتبه
النسب ولا اشتباه في اباحته له مطلقا قال لا المبانة بالثلث لو حرة وبالثنتين لو كانت
امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين اي لا يحل له ان ينكح التي
ابانها بثلاث ان كانت المراة حرة وبالثنتين ان كانت امة حتى يطاها زوج غيره بنكاح صحيح
وتمضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبيا مراهقا ولا تحل له اذا وطيها غيره بملك يمين لقوله
تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان
في الامة كالثلث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا
لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اذا اضيف الى
المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح ولهذا الا يحنث في يمينه لا يتزوج
الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالنكاح الفاسد
ايضا لان المراد منه صحة الاخبار فيتناولهما وشرط ان يطاها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة
الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ٥ اما الكتاب فلان النكاح المذكور فيه محمول على الوطي حملا
للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره
الاصحاب ۞ وفيه نظر لان النكاح المنسوب الى المراة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطي
لاستحالته منها ويمكن ان يقال يجوز نسبته اليها مجازا باعتبار التمكين منه وهذا اقرب من حمله على
العقد لان في حمله على العقد مجازين احدهما ان النكاح حقيقة الوطي ومجاز العقد وفيه حمله
عليه ٥ والثاني ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما يؤول اليه وفيه حمل اللفظ على الاعادة
ايضا وفي حمله على الوطي مجاز واحد وهو نسبة الوطي اليها فكان اولى ۞ واما السنة فما روي عن
عايشة رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها
فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن عوف الزبير فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت
رفاعة فطلقها ثلث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه ليس معه الا مثل
هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى
رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه ۞ وعن ابن عمر رضي الله عنهما

قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امراته ثلثا فيتزوجها اخر فيغلق الباب
ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها فهل تحل للاول قال لا تحل للاول حتى يجامعها وفي
رواية لا حتى تذوق عسيلته رواه احمد والنسائي ۞ وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه
الصلاة والسلام قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة فجازت الزيادة بها
على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح في الاية العقد وعلى تقدير ارادة الوطي يكون موافقة له فلا
اشكال ۞ واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان الدخول بها شرط لحل الاول ولم يخالف في
ذلك سوى سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف
لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون
الانزال لانه كمال فيه وزيادة فكان قيدا ويشترط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين
وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال فقال العسيلة الانزال والحجة عليه ما رويناه وليس
في العسيلة دليل على الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ فيه
كالبالغ ۞ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وانما قال ذلك لانه صلى الله عليه وسلم شرط اللذة
من الطرفين ۞ وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراة وجب عليها
الغسل
والحاجة الى الايجاب في حقها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبي لعدم
الخطاب وانما يؤمر تخلقا بالتعود وتصير له سجية قبل البلوغ حتى لا يشق عليه عند وجوبه
والمجنون فيه كالعاقل والخصي الذي لا يقدر على الجماع يحلها للاول ۞ وذكر في الغاية
ان تزوجت المجبوب وحملت منه حلت للاول ويثبت به الاحصان خلافا لزفر ۞ وفي المبسوط
في رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي و
دونه وكذا اذا كانت المراة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود الوقاع ۞ ولو وطيها
في الحيض او في النفاس او الصوم او الاحرام منها او احدهما حلت للاول ۞ ولو لف ذكره بخرقة
فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره حلها للاول ۞ وفي فتاوى الوبري
الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحل ۞ ومن لطايف الحيل فيه ان تزوج
المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعدما وطيها فينفسخ النكاح بينهما
ووطي المولى لا يحلها لانه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا لا تحل له بملك اليمين ما لم تتزوج بزوج
اخر حتى لو كانت تحته امة فطلقها تطليقتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلثا ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب لم تحل له حتى تتزوج بزوج اخر ويدخل بها لما تلونا ۞ ونظيره اذا الا عينها
من امراته او الامة وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت

ومَلكَها الزوجُ الاول لم تحل له ابدًا قال وكره تشرط التحليل وان حلّت للاول اي كره التزوج لشرط ان
يحلها له يريد به شرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احلك له الاول اما لو نويا في قلبهما
ولم يشترطا بالقول لا عبرة له ويكون الرجل ماجورًا لقصده الاصلاح ۞ وقال ابو يوسف لا
ينعقد النكاح لشرط التحليل للاول ولا تحل له لان هذا في معنى شرط الموقت فيكون في معنى
الموقت المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا اوتى بمحلل ولا محللة الا
رجمتهما ۞ وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة ۞ وقال
عثمان رضي الله عنه ذلك السفاح ولهذا لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ۞ وقال محمد يصح
النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بتوقيت للنكاح ولكنه استعجل بالمحظور بما هو موخر شرعًا
فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ۞ ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله
المحلل والمحلل له وهذا الحديث يقتضي صحة وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح للاول والحل والكراهة
ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح ويحل للاول لصحة ضرورة صحته ولا معنى لما
ذكره محمد رحمه الله وقيل انما لعن مع حصول الحل لان التماس ذلك واشتراطه في العقد هتك
للمروة واعارة النفس في الوطء لغرض الغير فانه انما يطاها ليعود اليها وهو قلة حمية ولهذا قال
صلى الله عليه وسلم هو التيس المستعار ولما كان مستعارًا اذا استوى التماس من المطلق وهو محلل
الحديث وقيل انما اراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللًا وان لم يحل لانه لا يعتقده
ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن ۞ فلو ادعت المراة دخول
المحلل صدقت ولو انكر هو وكذا على العكس ۞ ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك
على ان امري بيدي اطلق نفسي متى شئت كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر في يدها ۞ قال
ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث وهو قول ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ۞ وقال
محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما لان الزوج الثاني غاية للحرمة
الحاصلة بالثلاث بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم يوجد المعنى وهو الحرمة الغليظة
لانها معلقة بالثلث وبعض الركن كان العلة لا يثبت شي من الحكم فلا يتصور انتهاء غايته قبل
وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا معنى الا ترى انه لو قال اذا جاء راس الشهر فوالله لا اكلم
فلانا حتى استشير ابي فلان فاستشاره قبل مجيء راس الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة
باليمين ولا تعتبر قبل اليمين لان الغاية لذاتها ولا انها قبل وجوده ۞ ولهما قوله صلى الله عليه
وسلم لعن الله المحلل وهو المثبت للحل فصار رافعًا للحرمة لا غاية منهية لان المنهي يكون
متقررًا في نفسه وهنا لا حرمة بعد اصابة الزوج الثاني فدل على انه رافع للحرمة ۞ بيانه

انها تصير محرمة عليه بالطلقات الثلاث وتصير مطلقة وباصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان
جميعًا وتلتحق بالاجنبية التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة ايضًا تصير بها موصوفة بانها مطلقة
فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما يرتفع الثلث لانه جزؤه فتبين بهذا ان كلمة حتى هنا ليست
للغاية حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنبًا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال موجب للطهارة
رافع لحدث الجنابة لا ان يكون غاية للجنابة لان حكم حرمة الصلاة تثبت موبدة لا الى غاية فحكم رد
الملك لا يثبت موقتًا ولكن يرتفع لوجود ما يرفعه وهو النكاح وكذا ملك اليمين وملك النكاح
يثبت مؤبدًا ويرتفع برافع فاذا ثبت انه موجب للحل وانما يوجب حلًا يرتفع الا بثلث تطليقات
وهو غير موجود بعد التطليقة والتطليقتان فيثبته بل اولى لان تحمل الوصف اسهل من اثبات الاصل
وكذا رفع ما يعرض للثبوت اولى من رفع الثابت ۞ فان قيل انما سماه محللًا لكونه شرط الحل لا
لانه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قيل قام الدليل على ان المجاز هو المراد
اذ الحل ثابت فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا ان لم يقبل المحل اثبات اصل الحل فيقبل اثبات صفته
وهو التكميل بالحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين وما صلح مثبتًا لاصل الشي صلح مثبتًا لوصفه بل اولى
على ما تقدم او نقول ان الزوج الثاني سبب للحل الجديد وهو غير موجود وان كان اصل الحل ثابتًا
في المحل ولا بقاء لو كان رافعًا للحرمة ومثبتًا للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد اصابة الثاني
من غير تجديد عقد النكاح لانا نقول لو كان غاية ايضًا يلزم ذلك ثم نقول المراد بالثابت ان الحل انما
هو الحل الاصلي وهو جواز ايراد النكاح عليها وكذا المراد برفع الحرمة انما هو الحرمة التي تثبت بالطلاق
الثلاث لا الحرمة التي تثبت لاجل عدم التزوج قال ولو خبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته
وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها لانه معاملة او امر ديني
لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله ۞ واختلفوا في ادنى
هذه المدة فعند ابي حنيفة شهران في العدة الاولى يجعل كانه طلقها في اول الطهر احترازًا عن الايقاع
في الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يومًا لانه لا غاية لاكثره فيوخذ لها بالاقل وحيضها
خمسة لان الاجتماع اقلهما في امراة واحدة نادر فيوخذ لها بالوسط فثلثة اطهار تكون خمسة واربعين
يومًا وثلث حيض تكون خمسة عشر يومًا فصارت ستين يومًا وهذا تخريج محمد لقول ابي حنيفة رحمه
الله ۞ وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في اخر الطهر احترازًا عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة ايام
وطهرها خمسة عشر يومًا لان المقدر طهرها بالاقل قدر حيضها بالاكثر ليعتدل فيجعل طهران بثلثين
يومًا وثلث حيض بثلثين يومًا فصارت ستين يومًا وهذا من الزوج الاول فيحتاج الى مثله من
الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن ۞ وعند ابي يوسف ومحمد ادنى مدة تصدق فيها تسعة وثلثون

يومًا يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيجعل حيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يومًا اخذا بالاقل فيهما
للتيقن به فيبقى طهران بثلثين يومًا وثلث حيض بتسعة ايام ويحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني
وزيادة طهر خمسة عشر يومًا وهذا في حق الحرة ۞ واما في حق الامة فعند ابي حنيفة على تخريج
محمد اذنا ه اربعون يومًا وعلى تخريج الحسن خمسة وثلثون يومًا ثم يحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة
طهر وانما اعتبر مضي هذا الوقت من المدة ليقبل قولها لانها اذا ادعت انقضا العدة في اقل من ذلك
كذبتها العادة والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت على اليتيم كل يوم
مائة درهم في يوم لا يصدق وان كان صدقه محتملا بان يشتري نفقة فيهلك ثم يشتري له فيهلك
الى ما لا يتناهى بغرق في الما او احتراق بالنار ۞ ولو علق طلاقها بالولادة بان قال ان ولدت فانت
طالق ثلثًا فولدت لم يصدق في اقل من خمسة وثمانين يومًا في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج
الحسن لم يصدق في اقل من مائة يوم لان اقل ما يمكن ان يجعل نفاسها خمسة وعشرين يومًا ثم طهرها خمسة
عشر بعد ذلك ثم فيها ثلث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم في الاربعين
لا يكون حيضًا الا ان يتقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يومًا وذلك بما ذكرنا هذا في حق الزوج الاول
۞ واما في حق الثاني يحتاج بعدها الى ثلث حيض وثلثة اطهار على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق
في خمسة وستين يومًا لان نفاسها يقدر باحد عشر يومًا لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض فيقدر
باكثر من مدة الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلث حيض وثلثة اطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني بعدها
الى ثلث حيض وثلثة اطهار وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يومًا وساعة لانه لا غاية لاقل
النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها للاحتمال ثم الطهر بعده خمسة عشر يومًا ثم ثلث حيض
وطهران هذا للزوج الاول والثاني يحتاج الى اربعة وخمسين يومًا ثلث حيض وثلثة اطهار هذا في حق
الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فتامله ۞ باب الايلا
الايلا لغة اليمين قال قايلهم ۞ قليل الالايا حافظ ليمينه ۞ وان بدرت منه الالية برت
وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر او اكثر ولذلك قالوا المولي من لا
يخلو عن احد المكروهين اما الطلاق او الكفارة وقيل المولي من لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه وهو اشبه
لانه يدخل الكفارة والنذر وغيره تحته غير انه يدخل فيه التزام ما لا يشق عليه كالصلاة والغزو فانه
لو قال ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو صح ولا يكون موليا ۞ والاولى ان يقال الايلا في الشرع
عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعًا موكدًا بشي يلزمه وهو يشق عليه
وركنه قوله والله لا اقربك ونحوه ۞ وشرطه الاهل والمحل وهو ان تكون المراة منكوحة والحالف
اهل للطلاق عند ابي حنيفة ولوجوب الكفارة عندهما وان لا تكون المدة منقوصة من اربعة اشهر

وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة او نحوه عند الحنث ۞ قال هو الحلف على ترك
قربانها اربعة اشهر او اكثر اي الايلا هو الحلف على ترك وطي الزوجة هذه المدة وقد اشرنا ان مجرد
الحلف على تركه لا يكون ايلا حتى يكون المنع بشي يلزمه وهو يشق عليه وذكرنا الا وجه قال
كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة
اشهر الاية وقال الشافعي اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى تزيد المدة ليتحقق المطالبة ۞
واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليه ما تلونا لانه نص على التربص اربعة اشهر فلا يجوز
الزيادة عليها كما لا يجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء وفي قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا والمسلم والذمي فيه سوا عند ابي حنيفة
لانه لا يمكنه القربان الا بحنث وهو من اهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به في الدعاوي فصار كما لو
حلف بطلاق او عتاق وعندهما لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحالف
بالحج والصوم وابو حنيفة يقول انه اهل لليمين الا انه لا تلزمه الكفارة لانها عبادة وهو ليس من
اهلها فلا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار شرطه ان يكون منا بالنص لقوله تعالى والذين
يظهرون منكم من نسائهم وهو ليس منا ولان الحرمة بالظهار تنتهي بالكفارة وفي اليمين بالحنث وهو ليس
من اهل الكفارة لكونها عبادة ولو شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة لا غاية لها وهو خلاف
المنصوص فيكون تغييرًا للحكم المنصوص عليه بخلاف الايلا لانه اهل للحنث وبه يندفع الظلم عنها
وعند الشافعي يصح ظهاره ايضًا والحجة عليه ما بيناه وقوله والله لا اقربك لقربان كناية عن الجماع
ومن الكناية الوطي والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال عنها تجري مجرى الصريح والاتيان
والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كنايات وكذا قوله لا يجمع راسي وراسك وسادة
او لا يجمعنا او لا ابيت معك في فراشك او لا اقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وذكر في البدايع
الصريح المجامعة والنيك قال فان وطي في المدة كفر اي ان وطيها المولي في اربعة اشهر حنث في
يمينه وكفر لان الكفارة توجب الحنث ۞ وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاوا
فان الله غفور رحيم وقلنا المراد به سقوط عقوبة الاخرة بسبب قصده الاضرار بها لا اسقوط
الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة الا ترى ان قتل الخطا يوجب الكفارة وان وعد المغفرة
قال وسقط الايلا لان اليمين تنحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا ايلا بدونها قال والا بانت
ان لم يطاها في المدة وهي اربعة اشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت
وروي عن عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وهو قول جمهور التابعين رضوان الله عليهم اجمعين وقال
الشافعي لا تبين بمضي المدة ولكن توقف الى ان تفي اليها او يفارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما

فصار الخلاف في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا يقع في المدة والثاني
ان الفرقة لا تقع الا بتطليق الزوج او بتفريق القاضي عنده وعندنا تقع بمضي المدة واستدل عليه
بقوله تعالى فان فاؤا فان الفا للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة جواز التفريق ولانه تعالى قال
وان عزموا الطلاق فلو وقع بعد مضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير
الى ان عزيمة الطلاق بما هو مسموع وذلك بتطليقه او بتفريق الحاكم كالتفريق بالجب والعنة ولان
الطلاق لا يقع من غير تطليق احد فاشبه العنة حيث لا تقع بمضي اجله ✿ ولنا ما ذكرنا عن كبار الصحابة
وقراة ابن مسعود وابي هريرة فان فاؤا فيهن فاقتضى ان يكون الفيء في المدة فيكون حجة عليه لان قرائتهما لا
تنزل عن روايتهما ولان الايلا كان طلاقا في الجاهلية فجعله الشرع موجلا فصار كانه قال اذا مضى
اربعة اشهر فانت طالق ولان هذه مدة تربص بعد ما ظهر الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كالمدة العدة
بعد الطلاق الرجعي ولا تمسك له بما ذكر في الاية فان الفا فيها للتعقيب في حق الايلا بدليل ما ذكرنا
من القراة يؤيده دليل جواز الفيء قبل مضي الاشهر ولو كان كما قال لما جاز وعزيمة الطلاق تركه الفيء الى
مضي المدة اي وان عزموا ان يصبروا الطلاق الايلا طلاقا فان الله سميع للايلا عليم بالعزيمة فلا دلالة
له على ما ذكر ولا نسلم انه يقع من غير ايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله
وجعله متاخرا الى مضي المدة ولم يوجد من العنين شي يجعل طلاقا فافترقا ولان العنين لم يظلمها فناسب
التخفيف ولهذا كان اجله اكثر والمولي ظالم بمنع حقها فجازي بوقوع الطلاق ✿ فان قيل اذا
وطئها مرة لم يبق لها حق في الوطي لحصول المقصود من تاكد المهر والاحصان وغيره ولهذا لم تفرق بينها
بالعنة بعد ما وطئها مرة فكيف يكون ظالما بامتناع الوطي قلت ان لم يستحق عليه حكما فهو مستحق
عليه ديانة فيكون ظالما بالامتناع او نقول طلبها يجعل الوطي حراما عليه لغيره وهو اليمين فيفوت الامساك
بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان جزا الظلم بخلاف العنين لانه لم يوجد من جهته صنع يصير به مانعا
حقها فلم يكن ظالما قال وتسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا تبقى بعد
مضيه قال وتبقى اليمين لو على الابد اي تبقى اليمين لو كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك
ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا تبطل
بمضي اربعة اشهر لعدم ما يبطلها من حنث او مضي وقتها الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها
لعدم منعها حقها ذكره في البدايع والتحفة وشرح الاسبيجابي والجامع وذكر المرغيناني وصاحب
المحيط انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلا ثم مضت اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى فان
مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول اصح لما ذكرناه من ان
ان وقوع الطلاق جزا الظلم وليس للبائنة حق فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت

مدة الايلا وهي في العدة حيث يقع اخرى بالايلا لان الايلا بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل
بتنجيز ما دون الثلاث فتطلق وفيه خلاف زفر رحمه الله قال ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان
بلا فيء بانت باخريين يعني لو تزوجها بعد ما بانت بالايلا ثم مضت مدة الايلا وهو اربعة اشهر بعد
التزوج الثاني بانت بتطليقة اخرى وكذلك لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت مدة الايلا وقعت
طلقة ثالثة لانه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه عنه يصير ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح
بمضي مدة الايلا وذكر في الكافي والهداية ان مدة هذا الايلا من وقت التزوج وقال في الغاية
ان تزوجها في العدة يعتبر ابتدا الثانية من وقت الطلاق ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وهذا
لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه وهذا بخلاف ما اذا ابانها
بتنجيز طلقة او طلقتين قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا ويعتبر المدة من وقت الايلا لان
الايلا كان منعقدا قبل فلا يبطل ولهذا لو مضت اربعة اشهر وهي في العدة تطلق قال فان نكحها
بعد زوج اخر لم تطلق اي لو تزوجها بعد ما بانت بالايلا ثلث مرات وبعد ما تزوجت بزوج اخر
لم تطلق بالايلا الاول لان الايلا منزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان كانه قال كلما مضى اربعة اشهر
فانت طالق فلا يبقى بعد استيفا هذا الملك لان صحته باعتبار هذا الملك وفيه خلاف زفر ✿ وعلى
هذا الخلاف لو نجز الثلاث في الحال وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل ✿ ولو بانت
بالايلا مرة او مرتين وتزوجت بزوج اخر وعادت الى الاول عادت بثلث تطليقات وتطلق كلما مضى
اربعة اشهر حتى تبين منه بثلث تطليقات ✿ ولو وجد في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى وفيه خلاف
محمد وهي مبنية على مسئلة الهدم وقد بيناه من قبل قال فلو وطئها كفر لبقاء اليمين اي لو وطئها بعد ما
عادت اليه بعد زوج اخر كفر عن يمينه لان اليمين باقية في حق التكفير وان لم يبق في حق الحنث فصار
كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون بذلك موليا وتجب الكفارة اذا قربها قال رحمه
الله قال ولا ايلا فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال
ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب
حين بلغه فتوى ابن عباس ✿ ووجهه ان المولي من لا يمكنه قربانها الا بشي يلزمه فيكون امتناعه
لاجل ذلك المانع وهنا يمكنه ان يقربها في بعض المدة من غير لزوم شي فكان الامتناع في بعضها غير مانع
فصار كما اذا امتنع في المدة كلها بلا مانع قال رحمه الله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد
هذين الشهرين ايلا اي هذا القول ايلا فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه وهذا كما لو
قال بعتك بالف الى شهر وشهر كان الاجل شهرين ✿ ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين ويومين
كان كقوله والله لا اكلمه اربعة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين وشهرين

لمحا معها فيها

كان الحكم كذلك ۞ والاصل في جنس هذه انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله
تعالى يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله يكون يمينين وتتداخل مدتهما ۞ بيانه
لو قال والله لا اكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى لو كلمه في اليوم الاول
او الثاني يحنث فيهما ويجب عليه كفارتان وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وكذا
لو قال والله لا اكلم زيدا يومين والله لا اكلم زيدا يومين لما ذكرنا ۞ ولو قال والله لا اكلمه يومين
ويومين كان يمينا واحدة ومدته اربعة ايام حتى لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة ۞ وعلى هذا لو
قال والله لا اكلمه يوما ويومين يكون يمينا واحدة في ثلثة ايام ۞ ولو قال والله لا اكلمه يوما ولا يومين
يكون يمينين فمدة الاولى يوم ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه في اليوم الاول تجب عليه كفارتان وفي
اليوم الثاني كفارة واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما ۞ وعلى هذا لو قال لا اقربك
شهرين او والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي اربعة
اشهر تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيها لا تجب عليه شي لانقضاء مدتهما قال رحمه الله
ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك سنة الا يوما
او قال وهو بالبصرة والله لا ادخل مكة وهي بها الاي لا يكون موليا في هذه المسائل كلها اما في
الاولى فهو ما اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد
الشهرين الاولين فلان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية
اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا لتقييد تغيير اليمين الثانية
لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية تتاخر عن الاولى بانقضاء
يوم حتى لو كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك ثم قال بعد يوم او بعد ساعة والله لا اقربك
كان ايلاءين ولو قال لثلث حرات كانت ثلث ايلاءات فبتمام المدة الاولى تقع واحدة ثم تقع بالثانية
اذا كانت في العدة ولو تزوجها بعد ذلك كان موليا من وقت التزوج فاذا مضت اربعة اشهر بانت
بواحدة وان انعقد عليها ثلث ايمان لان الايلاء لا ينعقد بعد التزوج فاتحدت مدة انعقاد الثلث
فلا ينعقد الا كثر من واحدة لانها انما تصير طلاقا بمعناه وهو الظاهر فاذا انقضت المدة لم يتحقق الا معنى
واحد ولا يتعدد الطلاق لكن لو قربها وجبت عليه ثلث كفارات ۞ واما الثانية وهو ما اذا قال
والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولي من لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بشي يلزمه وهنا يمكنه
القربان من غير شي يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يتعين عليه يوم من ايام
السنة الا وهو يمكنه ان يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر رحمه الله فانه يصرف الاستثناء الى اخر
السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين سنة الا يوما ۞

قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الاخر احترازا عنه بخلاف اليمين لانها لا تبطل بالجهالة
فلا حاجة الى ترك الحقيقة والنقصان يكون من الاخر والمقصود من تاجيل الدين التاخير فلو لم
ينصرف الى الاخير لما حصل المقصود واورد في الزيادات على هذا فقال لو قال والله لا اكلم فلانا
سنة الا يوما ينصرف الى اخر السنة مع كونه مستثنى الى اخر سنة وهذا غير مخلص لان الحامل على
اليمين في الايلاء ايضا غيظ قائم في الحال فيبطل ما ذكره من الفرق فان قربها يوما ينظر فان بقي من السنة
اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ۞ ولو كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما
لا يكون موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا
يتصور ان يكون ممنوعا ابدا وكذا لو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا ۞ واما المسئلة الثالثة وهو
ما اذا كان بالبصرة وامراته في مكة وقال والله لا ادخل مكة فلانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير
شي يلزمه بان يخرجها من مكة واورد على هذا في النهاية ما لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن
فانه يكون موليا من جميعهن في الحال وان امكنه قربان كل واحدة منهن من غير شي يلزمه لانه لا يحنث
الا بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا حيث لا يحنث الا اذا كلم جميعهم واجاب بان الحالف
متعنت في حق كل واحدة منهن بمنع حقها فكانه عقد اليمين عليها وحدها لان الكفارة لا تجب بقربان
بعضهن لانها توجب الحنث ولم يحنث ووقوع الطلاق بالبر في المدة وقد وجد في كل فتطلق وقال
زفر لا يكون موليا حتى يطا الثلث منهن فيكون موليا من الرابعة وحدها وهو القياس لانه
يمكنه قربان ثلث منهن من غير شي يلزمه واما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا بوجوب الكفارة عليه
فوجد شرط الايلاء فيها ووجه الاستحسان ما بيناه قال رحمه الله وان حلف بحج او صوم او
صدقة او عتق او طلاق او الامر المطلقة الرجعية فهو مول وصورة اليمين بهذه الاشياء ان يقول
ان قربتك فلله علي حجة او صوم او صدقة او عتق عبد او عبده المعين حر او فهي او امرأته طالق هي او غيرها
وانما صار موليا لان المنع باليمين قد تحقق وقد ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مما تحتم من لو
فصار في معنى اليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالصلاة والغزو وعند ابي حنيفة وابي يوسف لانه
لا يشق ايجادهما فلا يصلحان مانعين وفي عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف هو يقول يمكنه ان
يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شي وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية في الجميع الايلاء وهذا لان
البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد في المدة من يشتريه ولو باعه سقط الايلاء بالاجماع فلانه صار بحال
يقدر على قربانها من غير شي يلزمه وان اشتراه بعد ذلك صار موليا من وقت الشراء ان لم يكن جامعها
بعد البيع قبل القبض لانه صار بحال لا يقدر على قربانها الا بعتق يلزمه ولو مات العبد قبل البيع سقط
الايلاء لقدرته على قربانها من غير شي يلزمه والملك وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها

بالقربان او ابانها ثم تزوجها بعد انقضاء العدة وقوله او الا من المطلقة الرجعية فهو مول لان
الزوجية قائمة بينهما على ما قررناه في باب الرجعة فيتناوله قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
الاية فان قيل وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه ظلمها بمنعها حقها في الجماع والمطلقة
الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة ولهذا لا تملك مطالبته به فكيف
يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية
بعض من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج وكان الحكم الموقت
على نكاح الازواج شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلاء بطل الايلاء لعدم المحل قال
رحمه الله ومن المبانة والاجنبية لا اي لو الا من المطلقة البائنة او من الاجنبية لا يكون موليا لان
محل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق اصلا حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام حين خرج مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب صحيحا وهذا
لان الايلاء فيه تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك بان قال ان
تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لان اليمين منعقدة في حق وجوب الكفارة
عند الحنث لان اليمين تعتمد التصور دون المحل لانها تعقد للمنع عن الحرام قال ومدة ايلاء الامة
شهران لانها ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وقال الشافعي مدتها كمدة ايلاء الحرة وهذا
مبني على ان المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والامة والحرة في ذلك سوا وعندنا ضربت
اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة فتتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح قال رحمه الله وان عجز
المولي عن وطئها بمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او بعد مسافة ففيئه ان يقول فئت اليها هذا اذا
كان عاجزا من وقت الايلاء الى ان يمضي اربعة اشهر حتى لو الا منها وهو قادر ثم عجز عن الوطء بعد ذلك
لمرض او بعد مسافة او حج او حبس او اسر عدو ونحو ذلك او كان عاجزا حين الا وزال العجز في
المدة لم يصح فيئه باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة ولو الا وهو مريض
وبانت بمضي اربعة اشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض فان فاء بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد وصح
عند ابي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وقد دام حكمه وهو مريض وفي
زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطء فلا يعتبر فيه حكم الايلاء وهما يقولان ذلك يقتضي
منه فانه كان يمكنه الفيء باللسان اصلا وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي
لانه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء فيكون ايفاؤه به ولهذا لا يحنث به وهذا لان المعلق بالفيء حكمان وجوب
الكفارة وامتناع حكم الفرقة والفيء باللسان لا يعتبر في حق احد الحكمين فكذا في الحكم الاخر ومذهبنا مروي
عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وكفى بهم قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار التعنت

المطلقة الرجعية ليس لها حق في الجماع لا قضاء ولا ديانة ولا مطالبة

المتعلق

والاضرار

والاضرار
بها وذلك يندفع بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع اصلا وباللسان خلفا
لان الفيء عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما ولا نسلم ان حقها في الجماع في هذه الحالة وهي حالة العجز
بل نقول ان كان قادرا على الجماع فحقها فيه وكان قصده الاضرار بمنعه نفسه عنه وان كان عاجزا
فليس لها حق في الجماع وانما قصد ايحاشها واضرارها به فيكون فيئه في الموضعين بازالة ما قصده
لان التوبة بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع حقها في الجماع فقط لما كان موليا
في حالة العجز عنه لانه لا حق لها في هذه الحالة ولهذا لا تملك مطالبته به فلم يكن بامتناعه عنه ظالما
ومن الناس من لا يجوز الايلاء من المجبوب وكذا من امرأته القرناء والرتقاء لانه لا يجب عليه الجماع
فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق جزاء الظلم وجوابه ما ذكرنا ولان النص يقتضي صحة الايلاء من
النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطها اما لان فيه تقييد المطلق وهو
نسخ فلا يجوز الا بمثله وهذا لان التعليل فيه ابطال حكم النص والتعليل على وجه يبطل حكم النص وهو
باطل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلا له لان الحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل
لالحاق غيره به ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو قربها بعد ما فاء بلسانه كفر
عن يمينه لتحقق الحنث به لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق قال رحمه الله
وان قدر في المدة ففيئه الوطء اي ان قدر على الجماع في مدة الايلاء بعد ما فاء اليها باللسان بطل ذلك
الفيء فكان فيئه بالجماع لما ذكرنا ان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء قال رحمه الله انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم
او لم ينو شيئا وظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه
وهذا مجمل يحتاج فيها الى التفصيل فنقول لو قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته لانه محتمل
فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال
يمين قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان
نوى الظهار فهو ظهار لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لانعدام
حكمه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وان قال اردت به الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالحرمة
فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق
الى الصرف الى غيره وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي ثلاثا وقد مر في الكنايات
وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا وذكر في الفتاوى اذا قال
لامرأته انت علي حرام فالحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدل على ان المعتبر
للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو

نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة
بائنة وقيل يطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ۞ والله اعلم ۞

باب الخلع

الخلع النزع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعًا وخلع ثوبه اي نزعه
وخالعت المراة زوجها اذا افتدت نفسها منه بمال وخالعها وخالعها تشبيهًا بفراقهما بنزع
الثياب لان كل واحد منهما لباس للاخر قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن ۞ وفي
الشرع عبارة عن اخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق ۞ وحكمه
وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته ومعاوضة من جانبها وهو مشروع بالكتاب والسنة
واجماع الامة ۞ اما الكتاب فقوله تعالى لا جناح عليهما فيما افتدت به وقال عليه الصلاة
والسلام الخلع تطليقة بائنة وقد اجمعت الصحابة رضوان الله عليهم على ذلك ولان ملك النكاح
حقه فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص وقالت المزني الخلع غير جائز وزعم ان الاية منسوخة
بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية قلنا شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ
وتعذر الجمع بينهما ولم يوجدا ولان النهي مقيد بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها والاية الاولى
مطلقة فلا يصح دعوى نسخها مطلقًا ولان النهي لا يعدم المشروعية في الافعال الشرعية ولا نسلم
نسخها وقال اهل الظاهر لا يجوز الخلع الا اذا كرهته المراة وخافا ان لا توفيه حقه ولا يوفيها
حقها ومنعوا اذا كرهها الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرنا ۞ وذكر القدوري في مختصره اذا تشاق
الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج
العادة او الاولوية لا مخرج الشرط واراد بالخوف العلم واليقين لانه يذكر ويراد به العلم ۞ قال
الشاعر ۞ اذا مت فادفني الى جنب كرمة ۞ تروي عظامي بعد موتي عروقها
۞ ولا تدفنني في الفلاة فانني ۞ اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها
اي اعلم وايقن والتشاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب لان كل واحد منهما ياخذ شقا
خلاف صاحبه وحدود الله ما يلزمهما من جانب الزوجية قال رحمه الله الواقع به وبالطلاق على
مال طلاق بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا لان الزوج ملك
العوض فوجب ان تملك هي المعوض تحقيقًا للمساواة وذلك بالبائن وكذا اذا وقع بلفظ البيع والمباراة
كان بائنا لانه معاوضة ولهذا يشترط قبولها في المجلس وهي تقتضي المساواة على ما تقدم ۞ ولو قال
لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق وان لم يذكر العوض
يصدق في لفظ الخلع والمبارات لانهما كنايات ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف
الظاهر وفي قول الشافعي القديم الخلع فسخ وليس بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما

ما استدل عليه بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله الطلاق مرتان ثم قال
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا
ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ بعد التمام حتى ينفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا
بالتراضي ۞ ولنا ما تلونا وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا روينا
ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا ينفسخ بعد الهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وكذا ف
ما ذكر من الصور لانه فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام والاكمال ولان ملك
النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر الا في حق الاستيفاء ولا حاجة الى اثباته في حق الفسخ ولان لفظ
الخلع كناية فوجب ان يكون طلاقا كما اذا لم يسم مالا وقد رجع ابن عباس رضي الله عنهما الى قول
الجماعة كذا في المبسوط والاية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض ولا بقوله الطلاق
مرتان الاية ثم ذكر الافتداء بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك
ان فعله هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه بغير عوض ثم نفى الجناح عن اخذ
العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتداء ولا يذكر فعله لان الافتداء لا يتم بفعلها وحدها
او نقول ذكر الطلقتين اولا ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الاية حجة عليه في هذا وفي قوله
المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق قال ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع من ملكه الا به
وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالحق في القصاص فوجب بالتزامها قال وكره له اخذ شيء
ان نشز هو يكره له ان ياخذ منها شيئا ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالفراق فلا يزيد على ايحاشها
باخذ المال قال رحمه الله وان نشزت لا اي وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا
باطلاقه يتناول القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز منها كره ان ياخذ منها اكثر
مما اعطاها وهو المذكور في الاصل لقوله صلى الله عليه وسلم لامراة ثابت بن قيس بن شماس حين
ارادت الفرقة اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة قال عليه السلام اما الزيادة فلا وقد
كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه لان مقتضى قوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض
وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا وقوله صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا فبقي معمولا به في
الباقي وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح اخذه بعد عدم
النهي قلنا النهي قد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء

وهذا لانها تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول بصحته تصحيحا لتصرف العاقل وتوفيقا
بين النصوص قال وما صلح مهرا صلح ان يكون بدل الخلع لان ما يصلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان
يصلح ان يكون عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع متقوم حالة الدخول وعند الخروج غير متقوم ولهذا
جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج
المريض امراة بمهر مثلها فان ذلك جائز من جميع المال وخلع المريضة بمهر مثلها يعتبر من الثلث حتى
يجب له الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث واذا لم يخرج فله الاقل
من الارث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة وان ماتت بعد انقضائها او كانت غير مدخول
بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث ولان البضع لا قيمة له حالة الخروج فيعتبر بالتبرع
ولهذا لا يضمن لو اخرجته عن ملكه بردتها او بتقبيلها ابنه او نحو ذلك او قتلت نفسها او قتلها اجنبي
لم يجب للزوج شي على المتلف ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لا
ينافي العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا ايضا كالاقل من العشرة وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك
فان خالعها او طلقها على خمر او خنزير او ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره كخالعني على ما في
يدي ولا شي في يدها لان الايقاع معلق بالقبول ولا يجب عليها شي لانها لم تسم شيئا متقوما لتصير
غارة له ولا هو متقوم حتى يجب عليها قيمته وانما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح
والعتق والكتابة بالخمر حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد فيها لان الخمر مال ولكن الشرع اهانها
واهدر تقومها فلا تصلح لابطال القيمة المتقوم ولتقويم غير المتقوم فلا يجب عليها شي بخلاف ما
اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر يجب عليها رد المهر عند ابي حنيفة وعندهما يجب مثله
من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض
فكان العامل لفظ الطلاق والخلع والاول صريح وهو يعقب الرجعة والثاني كناية فيكون بائنا
وقولها خالعني على ما في يدي ولا شي في يدها كقولها خالعني على ما في يدي ومراده انه يقع الطلاق
مجانا اي بغير شي كما يقع مجانا في قولها خالعني على ما في يدي وليس في يدها شي لانها لم تسم مالا متقوما
لجواز ان يكون في يدها شي متقوم او غير متقوم فلم تصر غارة والرجوع بالغرور قال رحمه الله
وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها اي زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمسئلة
بحالها بان قالت خالعني على ما في يدي من مال او قالت من دراهم ولم يكن في يدها شي ردت عليه
في الاول المهر الذي اخذته منه وفي الثانية ثلاثة دراهم اما في الاولى فلانها لما سمت مالا
لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى ايجاب
قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج

دفعا

دفعا للضرر عنه وعلى هذا لو قالت على ما في بيتي من مال او على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل حيث
لا يجب عليها شي والفرق مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه واما في الثانية فلانها
اتت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها للتيقن به فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم بخلاف ما اذا تزوجها
بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم فامكن ايجاب
قيمته اذا جهل المسمى فان قيل قد ذكرت بكلمة من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك
درهم او درهمان كما اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعبده حر وفي يده اربعة
دراهم فانه يحنث قلنا قد يكون من لبيان الجنس ففي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل
على ضرب ابهام فهي للبيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فهي للتبعيض وقولها
خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها
لا يعرف من اي جنس فتعينت للبيان وقوله ان كان ما في يدي من دراهم غير تام بنفسه حتى لا
يجوز الاقتصار عليه فكان للتبعيض وذكر القدوري في مختصره انها لو قالت خالعني على ما
في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شي فعليها ثلاثة دراهم فسوى بين المنكر
والمعرف باللام ووجهه ما بينا في المنكر فان قيل ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لان
الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد المعرف بها حتى ينصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى
الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد ولا يتزوج النساء قلنا انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن
قرينة دالة على العهد وقد وجد هاهنا القرينة الدالة على العهد وهو قوله على ما في يدي فلا يكون
للجنس فوجب اعتبار الجمعية خلافا للمستشهد به لانه ليس فيه قرينة تدل على العهد قال
حميد الدين انما تكون اللام للجنس اذا امكن ارادة الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل واما اذا استحا
واما اذا استحال ان يكون كل دراهم العالم في يدها فلا تكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية منهم لان بطلانه
في ضمن كونها للجنس ويجوز ان يكون الالف واللام لتحسين الكلام كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا
فوجودهما كعدمهما فلا يفيدان التعريف ومنه قول الشاعر
باعد ام العمرو من اسيرها ... حراس ابواب على قصورها قال رحمه الله
فان خالع على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرا لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض
واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا
يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الابق ويبطل بالشروط الفاسدة
ايضا لانها منهي عنها الا في الخلع فاذا بطل شرط البراءة عنه وجب عليها تسليم عينه
ان قدرت عليه والا فتسلم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير قال فان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها

الرجل اوصي

واحدة فله ثلث الالف وبانت لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض ويكون باينًا
لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز ان يقبل في البعض لانه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا
لا يبطل لقبوله التعليق بالشروط وبالاخبار وهو الفرق بينهما قال وفي على وقع رجعي
مجانًا اي في قولها طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة وقع الطلاق رجعيًا بغير شي وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا تطلق واحدة باينة بثلث الالف كالمسئلة الاولى لان كلمة على بمنزلة الباء
في المعاوضات على ان قولها احمل هذا بدرهم او على درهم سوا وكذا بعتكه بدرهم او على درهم سواء
وافترقا منها انها لو قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها وحدها كان عليها حصتها من الالف
وله ان على للاستعلا وضعا فاذا تعذر فللوجوب فاذا تعذر فللشرط وللشرط
المناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم منه ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيا اي بشرط ان لا يشركن ولو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وامكن
العمل به في الطلاق لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يقبلانه فجعل مجازا
عن الباء فاذا كانت على للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزا الشرط لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند
استكمال الشرط لانه علامة على وجود الجزا كاشراط الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا يقع
الجزا بدونه فيقع رجعيًا لانه صريح خلى عن العوض بخلاف المستشهد به لانها لا غرض لها في طلاق
فلانة ليجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلث على نفسها غرض صحيح فافترقا قال
طلقي نفسك ثلثا او على الف فطلقت واحدة لم يقع شي يعني لو قال لها الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف
او على الف فطلقت واحدة لم يقع شي من الطلاق لان الزوج لم يرض بالبينونة الا ليسلم له الالف
كلها بخلاف قولها طلقني بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى قال
رحمه الله انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم وبانت اي لزم المال وبانت المراة لانها معاوضة
او تعليق فتقتضي سلامة البدلين لوجود الشرط وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لانه عقد
معاوضة او تعليق بشرط فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول ولان المعلق لا ينزل بدون الشرط
اذ لا ولاية لاحدهما في الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق باين لانها ما التزمت المال الا لتسلم
لها نفسها وذلك بالبينونة قال رحمه الله انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت
وعتق مجانا اي لو قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة
وعتق العبد بغير شي قبلا او لم يقبلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق
ولزمهما المال والا فلا وعلى هذا الخلاف لو قالت هي طلقني ولك الف ففعل لهما انه يستعمل
للمعاوضات فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قوله بدرهم فانه يفهم بتسميته ولا

بقال في الاجارة فوسنه تدل على وجوبه لانها عقد معاوضة لانها عقد معاوضة
لانا نقول الخلع ايضا عقد معاوضة فاستويا ولان الواو تكون للحال والاحوال شروط
على ما عرف في موضعه فيصير كانه قال انت طالق في حال وجوب الالف عليك او قال لعبده
اذ ادى الفا وانت حر وله ان قوله وعليك الف او لك الف جملة تامة فيكون مبتدا ولا يتصل
ما قبله الا بدلالة الحال لان الاصل في الجمل الاستقلال الا ترى انه لو قال ان دخل فلان
الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها في الحال لما قلنا حتى لو كانت فاضرتها ان قال ان
دخلت الدار فانت طالق وضرتك تعلق طلاق ضرتها بالشرط لكونه مفردًا فلا يكون مستقلا
ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وعبدي حر تعلق عتق عبده بدخول الدار وان كانت
جملة تامة لانه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح ان يكون خبرًا فكان الخبر محتاجا
بخلاف طلاق الضرة لان خبر الاول يصلح خبرًا له ولو كان غرضه التعليق لا قتصر على قوله وضرتك
فان كان مستقلا لا يصلح كلاما مبتدا لا تعلق له بالاول فيصير قوله وعليك الف او قولها ولك الف
مجرد دعوى او وعد بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدون المال فلا ينفكان عنه ولهذا
اذا قال له خط هذا الثوب ولم يذكر له اجرا يكون استيجارا باجر المثل وفي البيع تجب القيمة وبخلاف
قوله اذا ادى الفا وانت حر لان اول كلامه غير مفيد بخلاف اخره فيصير تعليقا للعتق باداء
المال ولان الواو للعطف حقيقة حتى يقوم الدليل على خلافه ولم يوجد لان اخذ العوض لا يعطف
على الاجر وكذا الشرط لا يعطف على الجزا ولان المال غير لازم بيقين وكذا حاله لا يدل على وجوبه لان
الكرام يستنكفون عن اخذ العوض فيه قال رحمه الله وصح خيار الشرط لها في الخلع لا له وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح لها ايضا فيقع الطلاق عليها ويلزم المال المشروط في الوجهين
لان من جانب الزوج يمين ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على ما ورا المجلس وصحت اضافته وتعليقه
بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاقا وقبولها شرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيهما لان الخيار للفسخ
بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ وله ان الخلع من جانبها معاوضة
لكون الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافته وتعليقه بالشرط
ولا يتوقف على ما ورا المجلس فصار كالبيع ولا نسلم انه للفسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد
في حق الحكم فهو المذهب عندنا وكونه شرط اليمين للزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كمن قال
لاخر ان بعتك هذا العبد فعبدي الاخر حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة
وجانب العبد في العتاق مثل جانب المراة في الطلاق حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى
فيبطل برد العبد الخيار في الثلثة وان لم يرد حتى مضت عتق ولزمه المال كما في حق المراة والحال مع

بينهما ان المراة لا تحصل لها بالخلع شي لان البضع ليس له حكم مال عند الخروج وكذا ماليته العبد
تتلف على ملك المولى بالاعتاق ومع هذا جاز قبول المال فيهما قال رحمه الله طلقتك امس بالف
فلم تقبلي فقالت قبلت صدق بخلاف البيع لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث
فتتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هي ضده ولهذا ينتقض
به فيكون القول في الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلاف ما اذا قال بعتك هذا العبد
فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكاره القبول لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشرا لانه لا يتم الا به فانكاره
يكون رجوعا عنه فلا يسمع قال رحمه الله ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد من الزوجين
على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او باراها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق
لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يسقطان الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة
في المباراة ۞ لمحمد رحمه الله ان هذا عقد معاوضة وهو يوجب الاقتصار على المسمى كسائر
المعاوضات وكالطلاق والابانة بعوض وهذا لانه لا تاثير لعقد المعاوضة الا في استحقاق المسمى
ولهذا لا يسقط بها دين آخر غير حقوق النكاح ولا نفقة العدة مع كونه يتعلق بالنكاح واضعف من
المهر ولابي يوسف ان المباراة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراءة وانما قيدنا
بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو ان غرضهما التبري عما لكل منهما بالمعاشرة لا بالمعاملة فيرجع كل واحد
منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة ۞ ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ايضا يقتضي البراءة
من الجانبين لانه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه
حق والا تحققت المنازعة بعده وليس في لفظ الطلاق والابانة ما يدل على اسقاط الحقوق مع
انه ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا كانا على مال وسائر الديون ليس وجوبها بسبب النكاح فلا
يدل اللفظ على سقوطها على انه ممنوع في رواية ونفقة العدة لم تجب بعد والخلع مسقط لا مانع من الوجوب
حتى لو شرطا البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع ان وقتا له
وقتا كالسنة ونحوها صح والا فلا ولا يصح ابراؤها عن السكنى لان اخراجها معصية ولو ابرأته
عن مؤنة السكنى بان التزمتها او سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانها خالص حقها ۞ ثم جملة الخلع على
قول ابي حنيفة رحمه الله على اربعة اوجه ۞ اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا آخر وكل
واحد على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فصارت ستة عشر وجها فان لم يسميا شيئا برئ
كل واحد منهما عن حق الآخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول او بعده وكان
المهر مقبوضا او غير مقبوض وروي عنه انه يبرأ عن دين آخر ايضا وان سميا المهر وهو الف درهم

عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروي عنه انه لا يبرأ

مثلا

مثلا فانه كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط
مثلا فان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة
الالف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض
فقط لان المهر اسم لما تستحقه المراة وهي خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة
اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده هكذا ذكره قاضي خان
وينبغي ان لا يجب عليها الا خمسمائة بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على ما في
اخرجت لا يجب عليها شي منه استحسانا وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط
عنها الباقي بحكم الخلع على ما يجي من قريب ان شا الله تعالى وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس
يسقط عنه جميع المهر ولم يرجع عليها بالزائد وفي الزائد الاستحسان لا يرجع عليها بشي لما ذكرنا
ان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثلها عليها بالشرط فيلتقيان
قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشرة مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول والمهر
مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة
بالشرط بحكم تسعمائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع
عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرنا وبراءة المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع
فان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله عنه استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول
والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا آخر غير المهر فان كان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير
وان لم يكن مقبوضا فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شي منه وان لم يكن مقبوضا
فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع قال رحمه الله وان خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها
اي لو خلع الاب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها اما في حق وجوب المال فظاهر لان الخلع على
مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها حالة
الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قتلها انسان لا يضمن
لزوجها شيئا من منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بمالها واما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان
وقوله لم يجز عليها يحتمل وجهين احدهما ان لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يضمن
بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت لانه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع
عنها الاجنبي والثاني ان لم ينفذ عليها في حق وجوب المال فيقع الطلاق بقبول الاب وهو الاصح ذكره
في المنتقى ووجهه انه علقه بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب
المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب به شيئا قال رحمه
الله ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه اي لو خالعها الاب على انه ضامن للبدل

عليها

مظهرا

لعله كذا
والباقي بالخلع وفي غير المدخول
يرجع عليها بستمائة

لعله كذا
وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان
قبل الدخول وكان المهر
مقبوضا فله المسمى

الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال ابتداء لانه يجوز اشتراطه على الاجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على الاجنبي والفرق ان الاعتاق اثبات القوة والطلاق اسقاط الملك فلا يحصل لها شي لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام للمال ابتداء كالكفالة فيصح اشتراطه على الاجنبي كالثمن والدليل على انه معاوضة انه لو اعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليه شي فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان كانت مميزة وهي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمده دون لزوم المال على ما تقدم وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص عن عهدته بلا مال ولذا صح منها فصار كقبول الهبة ولا يصح في اخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهي لا تحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط شي من المهر لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه فان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ۝ ثم قيل ان ما ذكرنا ويل المسئلة ان خالعها على مال اخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ابطال ولاية ملكها المقابلة شي ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك وهو الاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان العقد بينا ولو مثله لا يفسد وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر وان كان مهر مثلها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف عقيبا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما ۝ واصله ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها وهو الف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب لها عليها الف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان لا يجب عليها شي قبل القبض لان المهر يراد به ما تستحقه المراة عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد القبض يجب عليها رد خمسمائة بالشرط لما قلنا وبراعن الباقي بحكم الخلع وعلى ما ذكره قاضي خان يجب عليها رد الالف كله ۝ ثم جملة ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها في الصور كلها وفي وقوعه بقبول الاب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن يقع كما في الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي وقد ذكرنا حكم خلع الاب فنذكر طرفا من حكم خلع الاجنبي ليزداد وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي يشترط قبوله وان اضيف الى المراة او الى الغير والمراة مخاطبة او لم يضف الى احد يشترط قبولها لانها اولى بهذا العقد اذ الملك يسقط عنها ببيانه رجل قال لاخر اخلع امراتك على هذا العبد وعلى هذا الالف فالقبول

إلى

الى المراة لان البدل لم يضف الى احد ولزمها تسليم ذلك او قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها على عبدي هذا او الفي هذه فخالعها صح الخلع ولا يحتاج الى قبول المراة لان العاقد هو الاجنبي ولا الى قبوله لان الواحد يتولى طرفي العقد فيه كالنكاح فكان البدل عليه لانه اضيف اليه وان استحق فعليه قيمته ولو قالت لزوجها اخلعني على عبد فلان او داره فاجابها يشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج خالعتك على عبد فلان لان الخطاب جرى عليها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قال رجل للزوج لزمتا العبد خالعت امراتي على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد اضيف اليه ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن يعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه ولو قالت خلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجابها تم الخلع معها لانها العاقدة ويوقف الضمان على قبول فلان ۝ ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف ففعل لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا ادى رجع به عليها لانه يملك الخلع من نفسه بغير امرها فكان فايدة الامر بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الولي في النكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لانه لا يملك ان يزوجه بغير امره فكان فايدة الامر جواز النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا والله اعلم بالصواب ۝ كتاب الظهار هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد وزاد في النهاية لفظ المنكوحة اتفاقا فالتحريم امر المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحهما ينفذ عنده خلافا لابي يوسف ۝ وذكر في المحيط لو قبل امراة او لمسها او نظر الى فرجها لشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يشبه هذا الوطء لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر لانه اذا كان بينهما شحنا يجعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الاخر ۝ وشرطه ان تكون منكوحة والرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي ۝ وركنه ان يقول انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة قال رحمه الله حرم الوطء ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر اي حرم على المظاهر الوطء ودواعيه كالمس بشهوة بقوله انت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت راها وهي

وهي تصلي وكانت حسنا فلما سلمت راودها على نفسها فأبت فغضب فظاهر منها فأتت
النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إن أوسا تزوجني وأنا شابة مرغوب فيّ فلما كبر سني ونثرت بطني
جعلني كأمه وروي أنها قالت له عليه الصلاة والسلام إن لي صبية إن دفعتهم إليه
ضاعوا وإن ضممتهم إليّ جاعوا فقال صلى الله عليه وسلم ما عندي في أمرك شيء وروي أنه
عليه الصلاة والسلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت إلى الله تعالى فنزلت الآية
فقال صلى الله عليه وسلم يعتق رقبة فقالت قلت لا يجد قال يصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول
الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عنده من شيء فقال سأعينه
بعرق من تمر فقلت فأنا أعينه بعرق آخر قال عليه السلام اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينا
الحديث ولأنه منكر من القول وزور حيث شبه من هو في أقصى غايات الحل بمن هي في أقصى
غايات الحرمة فناسب أن يجازى به بالحرمة المغياة بالكفارة والوطء إذا حرم حرم دواعيه كيلا
يقع فيه كما في حالة الإحرام والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض والصائم لأنه يكثر وجودهما
فلو حرم الدواعي لأفضى إلى الحرج ولا يقال كثرة الوجود تدعو إلى شرع الزاجر فلا يدل على السقوط
لأنا نقول أيام الفطر والطهر أكثر فوجد الفطر فيها تقرر الرغبة فلا تدعو إلى شرع الزاجر ولأن
الدواعي لا تفضي إلى الوطء في حالة الحيض لأن الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية في هذه الحالة والحرمة
باعتباره فلا تحرم وقال الشافعي لا تحرم الدواعي لأن التماس أريد به الوطء وهو مجاز
فيه فلا تراد الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة للمس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز
أو نقول إنه يتناول المجاز لفظا ويلحق به غيره بالقياس احتياطا في موضع الحرمة ومثله لا يمنع الجمع بينهما
قال رحمه الله ولو وطئ قبله استغفر ربه فقط أي لو وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا شيء عليه
غير الكفارة الأولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلاث كفارات والحجة
عليهما ما روي أن سلمة بن صخر حين واقع امرأته وقد ظاهر منها أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله قال رأيت
خلخالها قال فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي
وقال حديث حسن صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لبينه
عليه السلام له قال رحمه الله وعوده عزمه على وطئها أي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله
تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطء المظاهر منها وقال الشافعي سكوته عن طلاقها وهذا فاسد من
وجهين أحدهما أن الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود إمساكها والثاني أن ثم للتراخي وفيما
قاله تركه لأنه يتصل به سكوت عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص أصلا وقال مالك العود

وإنا م

الوطء نفسه وهذا يرده الحديث الذي رويناه لأنه يقتضي تقدم الكفارة على الوطء وهذا القول
ينفي جوازها قبل الوطء وكذا الآية ترده لأن الله سبحانه أوجب التحرير بعد العود قبل التماس فلو
كان العود هو الوطء لما استقام وقالت الظاهرية العود أن يتكلم بالظهار مرة أخرى فلا تحرم
وطؤها بدون التثنية وهذا لا يخفى فساده والفظ لا يحتمله لأنه لو أريد ذلك لقيل يعيدون
القول الأول بضم الياء وكسر العين من الإعادة لا من العود وكذا الحديث الذي رويناه ينفيه
لأنه صلى الله عليه وسلم أوجب الكفارة عليه ولم يسأله عن الظهار هل كررها أم لا ولو كان المراد
به التكرار لسأله واللام في قوله تعالى بمعنى إلى وقيل بمعنى في وقال الفراء معنى عن أي يرجعون عما
قالوا فيريدون الوطء والعود الرجوع وقال صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه
وهذا تأويل حسن لأن الظهار موجب للتحريم المؤبد فإذا قصد وطأها وعزم عليه رجع عما قال ولهذا
تجب عليه الكفارة حتى لو أبانها أو لم يعزم على وطئها لم تجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات
أحدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لأن وجوبها لأجل الوطء حتى يحل فصار مثل من
يريد أن يصلي التطوع يلزمه الطهارة ثم إذا رجع وترك التنفل لا يؤمر بها لأن سبب وجوب الكفارة
هو الظهار والعود والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فيكون سببها دائرا أيضا بين الحظر
والإباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وإنما جاز تقديم الكفارة على العود
لأنها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا
في الطهارة إنها تجوز قبل إرادة الصلاة مع أنها سببها لأنها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد
وجوده ولهذا جازت الكفارة بعدما أبانها أو بعدما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لأن هذه
الحرمة لا تزول بغير التكفير من أسباب الحل كملك اليمين وإصابة الزوج الثاني وللمرأة أن
تطالبه بالوطء وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي أن يجبره على التكفير دفعا
للضرر عنها قال رحمه الله وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها أي بطن أمه وفخذها وفرجها كظهرها
حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الأعضاء يكون مظاهرا لأن هذه الأشياء يحرم عليه النظر إليها
ولمسها والظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الأعضاء كالظهر فإليه
ونحوه لأنه يجوز النظر إليه ولمسه بلا شهوة منه قال وأخته وعمته وأمه رضاعا كأمه أي كأمه
نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيهه منكوحته بواحدة منهن لأن شرطه أن تكون محرمة على ما ذكرنا
وقد وجد ذلك فيهن بخلاف ما لو شبهها بأختها أو عمتها أو خالتها لأن حرمتهن ليست على التأبيد
وإنما تحرم عليه ما دامت في عصمته لأجل الجمع فإذا طلقها أو ماتت حلت له لعدم الجمع
قال ورأسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كأنت أي لو قال لامرأته رأسك

بالظهار

كظهر امي او فرجها او وجهك علي كظهر امي الى اخره كان مظاهرا لان هذه الاعضا يعبر بها عن الجميع
علي ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق التحريم من جانب المحرم شرطه ان يكون عضوا لا يحل
النظر اليه علي ما بينا وقد وجد قال وان نوى بانت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا
فكما نوى والا لغا اي وان نوى بقوله لامراته انت علي مثل امي احد هذه الاشيا التي ذكرناها
فهو كما نوى وان لم يكن له نية فليس بشي ومعناه انه اذا قال لها ذلك لا يستفسر لانه يحتمل وجوها
من التشبيه فان قال نويت البر اي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه ثابت
في كلام العرب وكانه قال انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل امي فان قال نويت الظهار
فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيه فتشترط النية وان قال
نويت به الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق
فان قال لم انو شيا فليس بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل علي الكرامة وهذا لان كاف
التشبيه لا عموم لها فيتعين الادنى لان كلام المسلم يحمل علي التصحيح ما امكن وفي جعله ظهارا
حمله علي المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن
ابي يوسف مثله اذا كان في حال الغضب وعنه انه يكون ايلا لان الام محرمة عليه بالنص فيحمل
عليه لان الحرام متيقن بالنص فيحمل عليه وان نوى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلا ليكون شئ
الثابت به ادنى الحرمتين لان سبب الايلا وحكمه احق ويمكن رفعه بالوطي ولا يبقى حكمه بعد زوج اخف
اخر ولا يثبت للحال ولا يجوز للقاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان
كاف التشبيه تختص به ولو قال انت حرام علي كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو علي ما نوى لانه يحتمل
الوجهين وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلا وعلى قول محمد ظهار ه وقال قاضي خان في
شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي كامي
فهو مثل قوله انت علي كامي في جميع ما ذكرنا قال وبانت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا اي ان مثل امي
نوى بقوله انت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فهو كما نوى لان قوله انت علي حرام من الكنايات
فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي لتاكيد الحرمة فلا يخرج به من ان يكون طلاقا وان نوى به
الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة ولو شبهها بظهرها كان اولى وانتفى احتمال البر والكرامة
هنا للتصريح بالحرمة وان لم يكن له نية فظهار لانه لفظ يحتمل فيثبت به الادنى والحرمة بالظهار
دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند
ابي يوسف هو ايلا لما سبق قال وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا فظهار اي لو نوى بقوله

انت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه
النية وقوله حرام تاكيد للفظ فلا يغير وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ان نوى ظهارا او لم يكن له نية فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلا فايلا لان كلا
منهما محتمل كلامه لان قوله انت علي حرام محتمل الطلاق والايلا لو اقتصر وقوله كظهر
امي تاكيد لتلك الحرمة ثم عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما اوقع الطلاق
بقوله انت علي حرام بانت ولا يصير مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر امي لان الظهار من المبانة
لا يصح ولا يتفاوت الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله انت علي حرام لانا نقول اللفظ الواحد
لا يحتمل معنيين وقال ابو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته كما لو قال
زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم ثم قال الى امراة اخرى بهذا الاسم وعنيت به
تلك يقع عليها بالنية وعلى المعروفة بالظاهر وان نوى ايلا ينبغي ان يكون ايلا وظهارا بالاتفاق
لعدم التنافي بينهما قال ولا ظهار الا من زوجة لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون الاية ولفظ النسا يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا خلافا
لمالك والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النسا مضافا الى الازواج لا يتناول الاما ولهذا لم يدخلن
في قوله تعالى وامهات نسائكم وفي قوله للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر حتى لا
تحرم عليه ام امته بعد وطء ولا يصير موليا من امته ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل
الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست محلا للطلاق فلا يكون محلا للظهار كالايلا
كان طلاقا للحال فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر فلا يثبت ذلك الا فيمن يثبت في حقه الاصل
ولان الحل ليس بمقصود في الامة وانما الامة للاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيمن لا يحل له
وطيها برضاع او صهرية كام زوجته وابنتها وامه من الرضاعة فلا يكون مقصودا بالتحريم
اذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى امة فوجدها ممن لا يحل له وطيها برضاع او
صهرية ليس له ان يردها علي البايع وفي المنكوحة اصل فيمتنع الالحاق ه ولا يقال ان الامة
محل للظهار بقا بان ظاهر من امراته وهي امة لغيره ثم اشتراها بقي حكم الظهار الاول
حتى لا يجوز وطيها قبل ان يكفر وكذا لو ظاهر منها ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطيها
بعد تزوج زوج اخر حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في حالة البقا وكلامنا في الابتدا وكم
من شي يثبت بقا وان لم يكن له ابتدا كبقا النكاح في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق فانه لا
يثبت في الامة ابتدا ويبقى بعدما ثبت حتى لا يحل له وطيها بملك اليمين ولا التزوج بها بعد ما
اعتقها ما لم تتزوج بزوج اخر فكذا هذا ولان وقت ثبوته كانت محلا له فيثبت لمصادفته

المحل ثم لا يسقط بعد ثبوته الا بشرط وطيه قال فلو نكح امراة بغير امرها فظاهر منها فاجازته بطل اي لو تزوج امراة بغير امرها فظاهر منها قبل الاجازة ثم اجازت النكاح بطل الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب حيث يتوقف وينفذ باجازة البايع لانه من حقوق الملك ولهذا جاز له اعتاقه بل مندوب اليه والشي اذا توقف يتوقف بحقوقه والظهار محظور فلا يستحق ملكا للنكاح بل لا يجوز قال انتن علي كظهر امي ظهار منهن اي لو قال لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في كل واحدة منهن وقال مالك وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والايلاء قال رحمه الله وكفر لكل او كفر لكل واحدة منهن وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلاء وقال بعضهم الظهار يمين لان فيه تحريم الحلال وذلك يمين فلا يجب فيه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا يتعدد لانه لا يتعدد ذكر اسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا اختلفت كفارتهما فكيف يجعل احدهما من الاخر وتحقيقه ان اليمين بالله او بصفة من صفاته او بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منهما في الظهار

فصل في الكفارة قال رحمه الله وهو تحرير رقبة اي كفارة الظهار عتق رقبة والتنكير يتناول التكفير وهي قبل الوطي لما تلونا ولما روينا من حديث من واقع امراته قبل التكفير ولان التكفير لانهاء الحرمة الثابتة بالظهار فيقدم على الوطي ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين الصغير والكبير والمسلم والكافرة لاطلاق النص وقال الشافعي لا يجوز الكافرة لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرتدة ولانه ناقص لانه عيب ولهذا يرده المشتري اذا وجده المشتري كافرا واصل الخلاف انه هل يحمل المطلق على المقيد ام لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا اتحد الجنس وهناك قيدا لنص بالمومنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات لنا ان المنصوص عليه اعتاق رقبة وهو اسم للذات المرقوقة المملوكة من كل وجه وقد وجد والتقييد بالايمان زيادة وهو نسخ فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو باطل ومن شرطه اعني القياس ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص او شبهته حتى صار موخرا عن قول الصحابي وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولان الفرع نظير الاصل لان قتل النفس اعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز الحاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا

للواجب عليه

للواجب عليه وتعظيما للحرمة حتى يتم صيانة النفس وكذا لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان قيد الرقبة بالايمان اغلظ فيناسبه دون غيره لان حرمة القتل اعظم والمقصود من التحرير تمكينه من الطاعة وارتكابه المعصية منسوب الى اختياره فلا يمنع من العتق وكذا لا يلزم المصروف الى الكفارة بالنية دون اعتقاده وكونه عدوا لله لا يمنع التقرب الى الله تعالى بالاحسان اليه الا ترى انه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم الاية ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن العهدة بعتق الكافرة ولا يقال هو ما مور بعتق رقبة وهي نكرة فتخص في الاثبات وقد اريد به المومنة فلا تدخل الكافرة لانهما ضدان لانا نقول هذه مطلقة تتناول رقبة على اي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات الا ترى انه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانا متضادين وكذا البيضا والسودا والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتدة عند بعض المشايخ قلنا ان يمنع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت بلا خلاف والعيب اذا كان لا يفوت المنفعة لا يمنع الصحة كساير العيوب ولهذا جاز الاصم والاعور ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي اذا صيح عليه سمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة قال رحمه الله ولم تجز الاعمى ومقطوع اليدين وابهاميهما او الرجلين والمجنون والاصلان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقا الانسان معنى يكون ببقا منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشي فكان هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان اقوى من الاول والذي يجن ويفيق يجوز لان منفعة العقل غير فايتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز قال رحمه الله والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة اخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشا العتق من كل وجه وقال في الغاية يرد على قول صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصا ما لو قال كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبريه وامهات اولاده ولا يعتق مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا حل له وطء المدبرة وام الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حل له وطيهما كالمكاتب وهذا غلط من وجوه احدها انه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني انه جعل الرق محرما للوطء والثالث انه جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر الرق وانما هو الملك والرابع انه جعل عتق المدبر وام الولد كاملا ونحن نذكر الفرق وتبين المعنى والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والملك فيه ناقص لخروجه من ملك المولى يدا والمدبر وام الولد بعكسه فان رقهما ناقص وهو الرقبة المذكورة في النص لاستحقاقهما الحرية من وجه والملك فيهما كامل الجواز

المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات

جنس

نقصان

التصرف فيهما ولهذا حل وطيها وقوله تعالى فتحرير رقبة مطلقة يقتضي رقا كاملا فلا يدخل فيه
المكاتب وقولنا الرجل كل مملوك لي حر يقتضي ملكا كاملا فيدخل فيه دون المكاتب فكان
المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل مملوك لي حر الملك ولهذا قال
صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه
وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير تام ولهذا لا يملك اكتسابه ولا يحل له وطي المكاتبة يعني
المولى وقال يعني في المدبر وام الولد ولكن الملك فيهم ثابت رقبة ويدا وكذا ذكر الاصوليون
ايضا فيعلم بهذا ان العتق ضد الرق دون الملك لانه يثبت في اشياء لا تقبل العتق ولو كان
ضدا له لما ثبت لان شرط التضاد اتحاد المحل وان كان الرق ناقصا لا يجزيه لعدم الاعتاق من كل
وجه لان رقه كان زايلا من وجه قال رحمه الله والمكاتب الذي ادى شيئا لانه تحرير بعوض
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى فكان مكاتبا ناقصا من كل وجه
ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد على ما بينا ولان العتق مستحق عليه فيهما قبله فلا ينوب
عن الواجب ابتداء قال رحمه الله فان لم يؤد شيئا او اشترى قريبه ناويا بالشرا الكفارة او حرر
نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها صح اما المكاتب الذي لم يؤد شيئا فلما ذكرنا ان الرق
فيه كامل فكان تحريرا من كل وجه ۞ وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة
فاشبه المدبر وام الولد لان استحقاق العتق بالكتابة يفوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد
ولهذا صار احق بمكاسبه ومنع المولى من التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية
والوطء ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو تخليص الشخص من قوة حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان
في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الادا والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا
التعليق استحقاق الحرية كما في ساير الشروط وطريانه ولان التعليق بساير الشروط يمنع الفسخ
وهذا لا يمنع وهذا دليل ايضا على انه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان حق
الحرية لا تقبل الفسخ حقيقته الا ترى ان التدبير والاستيلاد لا يقبله فثبت بهذا ان الرق قايم
في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انها
بعوض فيلزم من جهة المولى ولين كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ بمقتضى الاعتاق
اذ هي تقبله برضى المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض كان بغير عوض
اولى ولانا نقول لو انفسخت الكتابة لما سلم لها الاولاد والاكساب وكلا منهما يدل على ان العتق
حصل بجهة الكتابة او نقول سلامة الاولاد والاكساب باعتبار انه عتق وهو مكاتب لا لانه
عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب ام ولده ثم مات عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكساب

لانا نقول الفسخ ضروري مقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والاكساب ولولا انه فسخ لما سقط بدل الكتابة

نعم ناويا

نعرف

كان تصيير

والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاد ثم اشترى لهم بعده ولين سلمنا انه عتق بجهة الكتابة
لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلا منافي الاعتاق الصادر من المولى لا في
العتق الحاصل في المحل والكفارة تتادى بالاعتاق دون العتق لانه واحد في حق المحل
فلا يتنوع والاعتاق يختلف جهاته فيجعل في حق المحل غير ما استحقه بالكتابة وفي حق المولى
اعتاقا بجهة الكفارة لقصده ذلك كالمراة اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها
قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي ويجعل منها في حق الزوج تخصيصا بالمقصود عند الطلاق وفي
حقها تمليكا مبتدا ولا يقال ان الملك فيه قد انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق
لانا نقول ان الله ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة ان العتق لا ينفذ الا في الملك فهذا القدر في الملك
وهو ملك الرقبة كاف لنفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتاق لازالة الرق
وكماله بملك الرقبة دون اليد فتحرر وجه عن يده لا يوجب نقصانا في الرق على ما مر وكذا وجوب
الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله لان وجوبه لتحقق مقصوده لا لخلل وجد عن ملكه
واما اذا اشترى قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشرا علة العتق على ما سنبينه
وهو تصنيعه فيكون كما نوى وقال زفر والشافعي لا يجزيه وهو قول ابي حنيفة الاول
لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات من الاقارب والشرا شرط العتق لانه
سبب الملك والاعتاق ازالة وبينهما تناف واستحال اضافة العتق اليه لهذا المعنى
ولا استحقاقه الحرية بالقرابة فصار كما لو قال لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه
ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه لان نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت
بالشرط وهو الشرا فلا تعتبر ولهذا تشترط الاهلية عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب
على شهود اليمين لانه صاحب العلة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة
الى ابيه فلا يجوز كالزكوة ۞ ولنا ان النية قارنت علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حرا
وفي الشرا ذلك لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرا
الا انه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا وهذا كما يقال سقاه فارواه وضربه فاوجعه اي بالسقي
والضرب ولان الشرا يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشرا
حدثنا به وهذا لكن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات قتل به كانه حز رقبته بالسيف لان فعله وهو
الرمي ادى الى النفوذ والمضي في الهوى واوجب المضي الوقوع عليه وافضى ذلك الى الجرح
وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه بالتسبيب فيكون الرامي قاتلا بهذه الوسايط فكذا الشرا
اوجب الملك والملك اوجب العتق فكان المشتري معتقا بواسطة الملك والشرا ليس بشرط
والملك

للعتق فيما لا اثر له في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما اثر
فيه فجعل كعلة ذات وصفين فان وجدا معا اضيف الحكم اليهما وان تنافيا كان الاخير هو
العلة ايهما كان ولهذا لو اشترى نصف ابيه من احد الشريكين ضمن للاخر ان كان موسرا
والضمان يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تاخر السبب بان ادعى
احد الشريكين نسب عبد مشترك بينهما يضمن المدعي نصيب شريكه وهذا اية العلية
بخلاف احد الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقضاء بهما جميعا فلا يحال
التلف الى الثاني منهما تحقيقه ان العتق صلة وللملك تاثير في ايجاب الصلات فصارا علة
واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما وجودا والا يضاف الى الاخير بخلاف ما لو قال لعبد ان
اشتريتك فانت حر فاشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجوز لان الشراء شرط محض لا تاثير له
في ايجاب الحرية فقران النية به لا يفيد حتى لو اقترنت باليمين بان قال ان اشتريتك فانت حر عن
كفارة ظهاري اجزاه لاقتران النية بالعلة وهي اليمين بخلاف ما اذا قال لامة قد استولدها بالنكاح
ثم اشتراها حيث لا يجزيه عن الكفارة وان اقترنت نيته بالعلة لان عتقها مستحق بالاستيلاد
السابق فاضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كانه اعتق ام الولد وقولهم ان
العتق مستحق بالقرابة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم فيه
صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفه الى غيره كان اولى ان يجوز الى قريبه ۞ وعلى
هذا الخلاف لو وهب له او تصدق عليه او اوصي له به وهو ينوي به عن الكفارة لان الملك
بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو ينويه عن الكفارة حيث
لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة لان المامور
به هو التحرير وهو جعل الرقبة حرا واما اذا حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه
عنها فلانه اعتق رقبة كاملة بكلامين يحصل المقصود به وهذا جواب الاستحسان والقياس
ان لا يجوز لانه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصيبه من العبد
المشترك بينه وبين اخر ثم يضمن نصيب شريكه ۞ وجه الاستحسان ان هذا النقصان
من اثار العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية
فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما نبينه من قريب ان شاء الله تعالى
وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يتاتى فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزى عندهما
ولهذا لو اعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما لانه يعتق كله قال وان حرر نصف
عبد مشترك وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا اي

تعاقبا

لا اي لا يجزيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فبعتق
جزء منه يعتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب
شريكه فيكون عتقا عنه من كل وجه فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد في حصة الاخر فيكون
عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة
الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة
بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم اعتق باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان كذهاب
البعض بسبب العتق قبل الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه اذا قبل الملك فوضح الفرق ۞ ولا
يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار
لانا نقول الاعتبار في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت
في حق الاخراج عن الكفارة ۞ واما اذا اعتق النصف ثم جامعها ثم اعتق النصف الباقي
فلان المامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعد المسيس ۞ ولا يقال
لو كان ذلك مانعا لما جاز له ان يعتق رقبة اخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقدم العتق
على المسيس ومنع التفرقة بالجماع بين النصفين فما تعذر منهما سقط وهو التقديم وما امكن
تداركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان الاعتاق يتجزى
عنه وعندهما يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق
الرقبة كلها قبل المسيس قال فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان
ولا ايام منهية وهي يوم النحر ويوم الفطر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر
رمضان لم يشرع فيه صوم اخر غيره في حق المقيم الصحيح والصوم في العيدين وايام التشريق
منهي عنه فلا يتادى به الكامل وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجد شهرين متواليين
خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث لا
ينقطع التتابع لانها لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس فيهما والمرض
حيث تستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة
اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم من تلقاء من غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط
التتابع ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل
قال وان وطئ فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم لانه بالافطار فات
الترتيب المنصوص عليه وبالوطء قبل التكفير يفوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال
ابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لان الوطء المذكور لا يفسد به الصوم كما لو جامع

عين هاهنا الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في هذا الاستيناف تاخير الكل من
المسيس وفي المضي تاخير الكل فهذا اولى ولهذا لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف ۞
ولنا ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطء وان يكون الصوم خاليا عن الوطء فاذا فات
التقديم وسقط لتعذره وجب ان ياتي بالاخر وهو الاخلاء لان العجز عن احدهما لا يوجب سقوطهما
بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجري على اطلاقه وقوله يوما ولم يقل نهارا ليدخل فيه
من طلوع الفجر الى غروب الشمس قال ولم يجز العبد الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سيده
لانه لا مال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ۞ ولا
يقال ينبغي ان يثبت العتق له في ضمن تمليكه اقتضاء لانا نقول الحرية اصل الاهلية فلا تثبت اقتضاء
لان ما ثبت بطريق الاقتضاء يكون تبعا ولا يصح ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين منتابعين
كالحر ۞ وعن النخعي شهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ۞ ونحن نقول جانب
العبادة ارجح الا ترى انها لم تشرع في حق الكافر ويشترط فيه النية ويتادى بالصوم ولا تتنصف
في العبادة وليس للمولى ان يمنعه من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة اليمين لان النذر بالتزامه
فكان نفلا في حقه وكفارة اليمين ليس مضطرا اليها فلا يتضرر التاخير ۞ ولو صام الحر شهرين فقدر
على الاعتاق كان صومه تطوعا والافضل ان يتم صومه اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه خلافا
لزفر ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد ۞ وقال الشافعي يجوز صومه اعتبارا بالماء المعد للعطش
حتى يجوز التيمم قلنا الفرق بينهما ان الماء مامور بامساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة
بخلاف الخادم قال فان لم يستطع الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة او قيمته لقوله تعالى
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقوله كالفطرة في قدره حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير لقوله عليه السلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا
رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي واحمد وقال الترمذي حديث حسن ۞ وقال
عليه السلام لاوس فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر رواه احمد وابو داود ايضا من غير ذكر وسقا
من تمر ۞ وروى الاثرم باسناده عن عمر رضي الله عنه قال اطعم صاعا من تمر او شعير او نصف
صاع من بر ذكره في المغني وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكوة ولان المعتبر دفع حاجة
اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول
المقصود وهو الاطعام فصار جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاخر اذ لا يجوز بالقيمة
حتى لو ادى اقل من صاع من تمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لما ذكرنا ۞ ولا يرد على هذا ما
لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص

عليها

عليها حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل المجنس
ولم يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط جواز القيمة في
الاول ولا علة جواز التكميل في الاخرين ولان الصوم بدل عن العتق ولا يجوز الجمع بينهما
وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلثة اشيا فقضيته ان يتناول احدهما لا كله فاذا اتى بعض واحد
منها واراد تكميله ببعض الاخر لا يجزيه لعدم الامتثال لان من خير بين اشيا لم يكن له ان يختار
بعض كل منها ۞ ويلزم من هذا ان يكون مخيرا بين اربعة اشيا وهو خلاف النص ولا يلزم على ما
ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق نصف رقبتين مشتركتين بينه وبين
غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصفا الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في اضحيتين
شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة الاضحية ولا يرد على هذا جزاء الصيد فانه يجوز الجمع فيه
بين الصيام والاطعام والهدي وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس تكميلا لان التكميل يكون في الحطو
ما هو محل يوجب النص في كل واحد كان يلبس معه غيره وهذا لان الواجب عليه القيمة بالغة ما بلغت
ثم هو مخير فيها في كل جزء من اجزائها ان شاء جعله صوما او غيره بخلاف كفارة اليمين لان الواجب
عليه احدها غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين اقل من نصف الصاع من البر واقل من الصاع
من الشعير بان اعطى القدر الواجب لمسكينين او اكثر لا يجزيه وعليه ان يتمم لكل مسكين
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير بخلاف صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف صاع
من بر على مسكينين او اكثر والفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة فلا نص على قدر الواجب
فيكون لكل واحد ما خصه من الواجب واما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه
فله ان يفرق العدد على اي عدد شاء ولكن الافضل ان يعطي مسكينا واحدا لتحقق الاغناء لان ما دون
نصف صاع لا يحصل به الاغناء قال ولو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه لانه طلب
منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تمليكه ثم تملكه كما لو وهب الدين من
غير من عليه الدين وامره بقبضه يجوز لانه يصير قابضا للامر ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر
الرواية ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك ۞ وعن
ابي يوسف انه يرجع ويجعل قرضا لانه ادنا ضررا قال ويصح الاباحة في الكفارات والفدية
دون الصدقات والعشر ۞ وقال الشافعي لا يجوز في الكفارة والفدية ايضا الا التمليك لانه
ادفع للحاجة والاطعام يذكر للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكتكه فيحمل عليه اذ
هو مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا لان فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز والعموم في المشترك
وكل ذلك لا يجوز لانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التمليك كالزكوة وصدقة الفطر

الواجب

وذا

مملكه ثم يملكه

والكسوة في كفارة اليمين ۞ قلنا ان المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة
في التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص والعمل
بها لا يمنع العمل بالحقيقة الا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما حرم بدلالة النص في قوله
تعالى ولا تقل لهما اف مع بقاء الاصل مرادا وهو التافيف بخلاف المستشهد به لان المنصوص
عليهما الايتاء والاداء والكسوة وهي تقتضي التمليك قال والشرط غداءان او عشاءان مشبعان
او غداء وعشاء لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما
فكان المعتبر اكلتان والسحور كالغداء ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد
على احد الستين منهم غداء او عشاء ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنه الاستيفاء
الى الشبع بخلاف خبز البر فاذا شبعوا اجزأه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان
فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزه لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قال وان
اعطى فقيرا شهرين صح اي لو اعطى فقيرا واحدا ستين يوما اجزأه وقال الشافعي لا يجزيه لان
التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل ۞ ولنا ان المقصود سد خلة
المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام وكان في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق
قال رحمه الله ولو في يوم لا الا عن يومه اي لو اعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يجزيه الا
عن يومه ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة او اباحة واحدة من غير خلاف لان الواجب عليه
التفريق بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة
واما اذا ملكه بدفعات فقد قيل يجزيه لان التمليك اقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق
التمليك لها نهاية فكان المدفوع مالكا ولا معنى لاشتراط مضي زمان تتجدد فيه حاجة الاكل
مع تحقق الحاجات الا ترى انه لو كسى رجلا عشرة ايام كل يوم ثوبا جاز ولا يشترط فيه مضي زمان
تتجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا لانه بعدما اخذ صار كفقير اخر ولهذا جاز ان يدفع اليه
عن كفارة اخرى غير جنس الاولى ككفارة اليمين والقتل وجاز لغيره ان يدفع اليه بخلاف ما اذا
ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا يندفع
به الا حاجة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه
ان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم
فلا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى كالمعدوم بالنسبة الى غيرها وبخلاف
الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينها لتعذر الوقوف
عليها فاقيم مضي الزمان مقامها لانها به تتجدد وادنى ذلك يوم بجنس الحاجات وما دونه ساعات

لا يمكن ضبطها قال رحمه الله ولا يستانف بوطئها في خلال الاطعام لان النص في الاطعام مطلق
غير مقيد بما قبل المسيس فيجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد به في الاعتاق والصوم
بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام للذي واقع امرأته قبل التكفير استغفر
الله ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا يجوز بمثله وانما منع من الوطء قبله لجواز ان يقدر على
التحرير والصيام فيقعان بعده والنهي لغيره لا يعدم المشروعية فلا يقتضي الفساد قال
ولو اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما ۞ وقال
محمد صح في الظهار ايضا لان في المؤدى وفاء بهما والفقير مصرف لهما فصار كما لو ملكه بدفعتين او اختلف
جنس الكفارة ولهما انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلاثين
مسكينا عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحد اطعام ستين مسكينا
وفي كفارتين اطعام مائة وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا يجوز ۞ والفقه فيه ان النية
في الجنس الواحد لغو لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج
اليها في الجنس الواحد لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يلغو فاذا لغت نية العدد
بقيت نية مطلق الظهار والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان
فلا يمنع الزيادة فصار كما لو نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانتا
جنسين لما بيناه قال ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام
اي لو اعتق رقبتين عن كفارتي ظهار او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا لا
ينوي لاحدهما بعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين على ما بينا قال وان حرر عنهما
رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا اي لو اعتق رقبة واحدة او صام عنهما شهرين
جاز وكان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما
وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار
وقال زفر لا يجزيه عن واحد منهما في كفارتي الظهار ايضا ۞ وقال الشافعي يجوز ان يجعل عن احدهما
في الفصلين لان الكفارات كلها جنس واحد عنده لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا حمل المطلق
في احدهما على المقيد في الاخرى ۞ ولزفر انه اعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فلغى ولا قدرة
له بعد ذلك ان يجعله عن احدهما لخروج الامر من يده والقياس ما قاله زفر ۞ وجه الاستحسان
ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا لغي بقي مطلق النية فله ان يعين
ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء الا ترى انه لو قضى يومين من رمضان يجزيه عن قضاء يوم واحد ولو نوى
عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف

السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين والعصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه معلق بشهود الشهر لانه عبارة عن ثلثين يوما بلياليها فلاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم السبت مثلا او يوم الاحد حتى لو كان عليه قضا يوم من رمضانين يشترط التعيين ولو نوى ظهرا وعصرا او نوى ظهرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا في واحد منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد لانهما تنافيان وعند ابي يوسف يقع عن الظهر لانه اقوى وهو رواية عن ابي حنيفة ۞ ولو نوى صوم القضا والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهما بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الفرض او الواجب ۞ ولو نوى حجة الاسلام والتطوع هو حجة الاسلام اتفاقا ۞ اما عند ابي يوسف فظاهر ۞ واما عند محمد فلان النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وبالاطلاق النية يتادى حجة الاسلام ۞ والله سبحانه اعلم بالصواب ۞

باب اللعان

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهي من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد وكالصلوة تسمى ركوعا وسجودا وتسبيحة لوجود ذلك فيها ۞ وشرطه قيام الزوجية ۞ وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات موكدات باليمين ۞ وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن واهله من هو اهل لاداء الشهادة على ما يجيء مفصلا قال رحمه الله وهي شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها ۞ وقال الشافعي هي ايمان موكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة يحتمل اليمين فحملنا المحتمل على المحكم لا سيما اذا تعذر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره ايضا يدل على انه يمين ايضا لانها شرعت مكررة كما في القسامة وتعدد اداء الشهادة ۞ ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فيثبت انهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة الموكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة الا انها اكدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتاكيد لا يخرجه من ان يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة واما اذا

اسـ

انتفت التهمة فتقبل لقوله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو فهذه من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الاية على اليمين ان يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وان يكون موجبا للحكم على غيره بيمينه وفساد هذا لا يخفى على احد لان احدا لا يحلف على غيره ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره وتكرارها لقيامها مقام الشهود وهم اربعة في الزنا فكذا ما قام مقامهم فقرنا لشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كان صادقا لان الصادق احدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قايما مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قايم مقام حد الزنا لان الاستشهاد بالله كاذبا مهلك كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما اذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة او كلمات حيث يلاعن عن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد ۞ والفرق ان المقصود يحصل بحد واحد وهو دفع العار عن المقذوفين ولا يحصل في اللعان لانه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا المعنى في تكرار اللعان وفي اشتراط اهلية الشهادة فعندنا تشترط اهلية اليمين وهو ان يكون ممن يملك الطلاق وهذا القول يودي الى ان اللعان لا يقوم مقام حد القذف لانه يودي الى ان الاحصان ليس بشرط في المقذوف بل يشترط فيها اهلية اللعان اليمين لا غير واللعان لم يشرع الا قايما مقام الحد فكان باطلا قال رحمه الله ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان فيبدا القذف بالزنا لانه لو قذفها غيره لا يجب اللعان لانه قايم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد وكان الموجب الاصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الاية ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع زوجته رجلا فان قتل فتقتلونه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان وقال عليه السلام لهلال حين قذف زوجته ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على ظهرك الان يحد هلال وترد شهادته في المسلمين فثبت انه موجبه كان الحد ثم انفسخ في حق الزوجات باللعان واستقر الامر عليه وعند الشافعي موجبه الحد ولكن يتمكن من اسقاطه باللعان وقوله وصلحا شاهدين اي الزوجان لان الركن فيه الشهادة لما مر والشرط ان يكون اهلا للاداء

وقال في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس باهل للادا وهذا غلط لان الاعمى من اهل
الشهادة الا ان شهادته لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد بحضوره
ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وتشترط صلاحيتهما للشهادة على
المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين مسلم وكافر وان صلح شاهدا على مثله على ما ياتي
بيانه من قريب ان شا الله تعالى وقوله والمراة ممن يحد قاذفها لان اللعان قايم مقام حد
القذف في حقه فلا بد من احصانها ﻫ وذكر في النهاية فايدة تخصيص المراة بكونها ممن
يحد قاذفها وان هذا ايضا في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا
يجري اللعان بينهما الا انه اذا كان منها لا يجب شي فان كان منه يجب عليه وهو حد القذف فلا
يخلو عن موجب هنا اذا كان منه او الاصل والخلف فكان تخصيص المراة عدم وجوب شي
منا وهذا الذي ذكره خطا فاحش لان شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة لانه شهادة عند
على ما تقدم وكونه ممن لا يحد ليس هذا الشرط لان من لا يحد قاذفه وهو الزاني اهل للشهادة ولهذا
زناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين الفاسقين وانما يشترط ذلك في
حقها لتثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن فعل الزنا فكذا
اللعان لانه قايم مقامه وهذا لان من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف
وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان ولم
يوجد في حقه هذا المعنى فلاي معنى يمتنع وقوله او نفي نسب الولد وقال القدوري
او نفي نسب ولدها وهو المراد بالاول ﻫ وفي الغاية او نفي نسب ولدها المولود على فراشه
وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها
ايضا كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان لما تلونا ولا يعتبر احتمال كونه من غيره
بشبهة كما لو نفاه اجنبي لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به
فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يظهر الملحق به ﻫ وفي المحيط اذا نفى الولد
بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنا نصا لجواز ان نفيا
ان يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة لا عن زنا بان زوجت نفسها من غيره ﻫ وفي النهاية
جعل هذا قول الشافعي ثم قال واجمعوا على انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدته
من زوجك لم يصر قاذفا ما لم يقل انه من الزنا والقياس ما قاله الا انا تركناه لضرورة في
اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما انه لم يقربها او انه عزل عنها ولا يتاولا
يدري من ابن هو وهذه الضرورة منعدمة في حق غيره وهذا يخالف ما ذكره هنا وفيما ذكره

في الهداية وغيرها في هذا الموضع وفي كتاب الحدود فانه قال ومن نفى نسب غيره فقال
لست لابيك فانه يحد ولم يشترط ان يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفا وكيف صح
ما قاله ومن اين هذا الاجماع او كيف يصح قول صاحب المحيط ان اصل اللعان لا يجب بنفي
الولد وهذا مخالف لعامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد لانه حقها
فلا بد من طلبها كسائر حقوقها الا ان يكون القذف بنفي الولد فان له ان يطالب لاحتياجه
الى نفي نسب من ليس منه قال فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه امتنع
عن ايفا حق مستحق عليه لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات اي فالواجب شهادة
احدهم او نقول انه خبر اريد به الامر وهو اقوى من وجوه الامر ولان المصدر المقرون
بالفا في موضع الجزا يراد به الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة او لانه بدل عن الحد فيجب
كوجوبه فاذا كان واجبا حبس عليه حتى يقر به او يكذب نفسه فيرتفع سبب اللعان وهو
التكاذب قال فان لاعن وجب عليها اللعان لما بينا في حق الزوج الا انه يبتدا بالزوج لانه
هو المدعي فيطالب منه الحجة اولا قال فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه وهي
قادرة على ايفا ما عليه فتحبس حتى توفي او تصدق فيرتفع السبب وفي بعض نسخ مختصر القدوري
فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درءه
فيندفع به اللعان فلا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما
لان النسب انما ينقطع باللعان حكما ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدق في ابطاله ﻫ وقال
الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان يحد لانه يجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم
الا انه يتمكن من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اي يدفع عنها الحد
بشهادتها قلنا قذف الرجل امراته لا يوجب الا اللعان الحد عند اجتماع شرايط اللعان وما
تلي منسوخ في حق الزوجين باية اللعان ولو كان موجبا لما سقط بشهادتها وليمينه لان الحقوق
لا تسقط به وكذا لا يجب على المراة الحد بشهادته او بينة فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي
لا يجب الا بشهادة اربعة عدول يشهدون انهم راوه يزني بها كالميل في المكحلة وهذا ينفيه
الكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب فيما تلي والله اعلم الحبس او يحمله ولا بد
على ما قال والعجب من الشافعي انه لا يقبل شهادة الزوج عليها مع ثلثة عدول ثم
يوجب الحد بقوله وحده وان كان عبدا فاسقا او كافرا والعجب منه انه يمين عنده وهو
لا يقبل لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد عن نفسها وكذا الزوج

لانه مستحق عليه بلاعن

اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود على المراة وجعله شهادة
في حقه وهذا تناقض ظاهر ه فان قيل انما وجب عليها بامتناعها عن اللعان لانه نكول
قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم الذي هو اغلظ
الحدود واصعبه اثباتا واكثر شرطا قال فان لم يصلح شاهدا حُدّ يعني اذا كانت هي من اهل
اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او عبدا او محدودا في
قذف يجب عليه الحد لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا
كانا كافرين ثم اسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه قال رحمه الله وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها
فلا حد ولا لعان يعني اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف فلا
يوجب قذفها الحد كما اذا قذفها اجنبي ولا يوجب اللعان ايضا لانه خلف عنه وكذا اذا كانت
مجنونة او صغيرة لان قذفهما لا يوجب الحد وكذا اذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من
اهل الشهادة فكان الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حُدّ لان
امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ ليس هو من اهله وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في
قذف لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من
جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد اذا كانت
عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبي يحد وكذا الزوج ولو قذف الامة او الكافرة لا يحد
وكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين ه وقال الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان
احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما لان اللعان ايمان عنده فكل من كان اهلا للايمان يكون اهلا له
والحجة عليه ما تلونا وما بينا من المعنى وقوله عليه السلام اربع من النساء ليس بينهن وبين
ازواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر
رواه ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه وليس بين المملوكين والكافرين لعان ذكره ابو عمر بن
عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني من ثلث طرق وضعفه والضعيف اذا روي من
طرق يصح بما عرف في موضعه ه ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة
او كافرة ثم اسلمت واعتقت لا يجب الحد ولا اللعان قال رحمه الله وصفته ما نطق به
الكتاب اي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله وهو ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع
مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد

الضعيف من الحديث اذا روي من طرق صحيح ه

المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا
لما تلوناه ه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة ويقول فيما رميتك به من
الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ه ووجه
الظاهر ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما خصت المراة
بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تنفع المبالاة به ويخاف من الغضب قال
فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر
ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف
او وطئت هي وطئا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق او
ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او آلى منها صح لبقاء النكاح ه وقال زفر تقع الفرقة بلعانهما
لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ه وقال الشافعي تقع الفرقة
بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عنده اربعة اشيا قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب
الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما ه له في الفرقة ان الزوج لما شهد عليها بالزنا اربع مرات
واكد ذلك باللعان فالظاهر انها لا تبقى في نكاحه فلا يكون في بقاء النكاح فايدة فينفسخ كما ينفسخ
بالارتداد ه ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل
وامراة ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه البخاري ومسلم وحديث عويمر بن الحارث
العجلاني انه لاعن امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من لعانهما قال كذبت عليها
يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلثا فطلقها ثلثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان ابن شهاب يقول فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت
الفرقة تقع بلعانهما او بلعانه لانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب احاديث
كثيرة صحاح كلها تثبت التفريق منه عليه الصلاة والسلام ولانه لما ثبت حرمة الاستمتاع بها
بينهما بما رواه زفر فات الامساك بالمعروف ومثله لا تقع الفرقة بل يجب عليه ان يسرح فان
فعل والا ناب القاضي منابه كما في الاباء والجب والعنة ولهذا قال الشاعر رضي الله عنه المتلاعنان
لا يفرق بينهما ه قال ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج ليس فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي
خلاف القران والحديث وينبغي على قوله ان لا تلاعن المراة ايضا لانها ليست زوجة له عند لعانها
ولان لعانهما تحالف عنده فوجب ان لا ينفسخ النكاح الا بالقضاء كما في التحالف في البيع ه وزعمت
الشافعية ان التفريق المذكور في الحديث اعلامهما بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف

فايده ه

محض لان التفريق لايقاع الفرقة ولو كانوا كما قالوا لتفانى اعلمهما بوقوع الفرقة ويرده ما رواه
ابو داود فطلقها ثلث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب
انهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لاباحة ارسال الثلاث جملة حين لم ينكر عليه رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها هنا ۞ ويلزمهم ايضا انه صلى الله
عليه وسلم لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها ولولا ان النكاح قائم
لانكر عليه ۞ ولا يقال انه انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها لان ذلك ينصرف
الى طلب المهر لانه روي انه صلى الله عليه وسلم قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا
فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها او يكون معناه
لا سبيل لك على امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم منه القول على قول ابي يوسف لانه يقول
الثابت باللعان تحريم موبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضا وعلى قولهما
يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما ثابتة لانها لدفع الظلم عنها فانتسب فعل القاضي اليه فكان
طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة ونحوه قال شيخ الاسلام وهو مستقيم على قول ابي يوسف
رحمه الله ايضا لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى — اللعان
لو وطيها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد رحمه الله في كتاب
الاصل قال رحمه الله وان قذف بولد نفى نسبه والحقه بامه وشرطه ان يكون العلوق في حال
يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينتفي ولا بد ان لا
يتقدم اقرار ولا ما هو بمنزلته ثابتا على وجه لا يمكن قطعه وهي امة او كافرة فلا يعتبر بعده ۞ وصورة هذا اللعان ان
يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في
اللعان الامرين فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي
نسب الولد ويلحقه بامه لان المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي
الولد ضمنا للقضا بالتفريق ۞ وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقول قد فرقت بينكما وقطعت نسب
هذا الولد عنه والزمته امه لان كل واحد منهما ينفك عن الاخر الا ترى ان الولد اذا مات
قبل اللعان بعد القذف بالنفي او قذفها بالزنا فقط لا ينفى نسبه باللعان ولو نفى نسب ولد ام الولد
انتفى بقوله من غير لعان وقال ابرهيم يلاعن بينهما ولا ينفى الولد لقوله عليه السلام الولد
للفراش وللعاهر الحجر وقال بعض الناس بنفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام ولنا ما
روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما رواه الجماعة وفيه ففرق بينهما والحق الولد بامه فيكون

حجة على الفريقين قال فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه
بعد اللعان وان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا وان ابانها ثم اكذب
نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق بينهما ولا يتاتى بعد البينونة ولا يجب
عليه الحد لان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدا
ولعانا بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب الحد باللعان لم يكن بالقذف الاول والحد بكلمات
اللعان لان نسبها فيه الى الزنا واللعان شهادة والشهود اذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبوه
الى الزنا بشهادتهم فكذا هذا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان
لانه قذفها وهي زوجة ثم ابانها ۞ ولو قال لها انت طالق ثلثا يا زانية يجب الحد لانه قذفها بعدما
بانت فصارت اجنبية فيحد قال وله ان ينكحها اي له ان يتزوجها بعدما اكذب نفسه وحد
وهذا عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
رواه ابو داود معناه ومثله عن علي وابن مسعود وابن عباس رواه الدارقطني ۞ ولهما ان الاكذاب
رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق الراجع فيرتفع اللعان به ولهذا يحد ويثبت نسب الولد
منه ولا يجتمع الحد واللعان فلزم من الحد انتفا اللعان وكذا لا ينتفي اللعان مع ثبوت النسب ومعنى
قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل
على احد منهم مات ابدا اي ما دام ميتا وكقولك المصلي لا يتكلم ابدا اي ما دام مصليا فلم يبق متلاعنا
لا حقيقة ولا معنى لعدم الاشتغال به ولا مجازا لانه انما سمي متلاعنا لبقا اللعان بينهما حكما ولم يبق
قال رحمه الله وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت يعني حلت له لانه بعد حد القذف لم
يبق اهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدت لانها لم تبق اهلا له بعده والمنع لاجل الاهلية حتى
لا يقذفها مرة اخرى فيلتعنان فاذا بطلت الاهلية امن من ذلك فيجتمعان وهذا لان اللعان لم
يشرع في العمر بين الزوجين الا مرة فلو ابيح له التزوج والاهلية باقية لادى الى وقوعه مرارا
واذا بطلت لم يوجد فجاز وكذا زناها يسقط احصانها فتبطل به اهليتها وقوله فحدت وقع اتفاقا
لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف لانه لا يسقط به الاحصان
حتى يحد فلا بد من وجوده فلا يتصور ان يتزوجها ايضا بعد ما زنت وحدت لان حدها الرجم لكونها — الرجم
محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا اذا لاعنها قبل الدخول او دخل بها كافرة او امة
او صغيرة او مجنونة فزال ذلك فصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه
يلاعن بينهما ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان ۞ وكان
الفقيه المكي يقول اذا زنت تحد بدال النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد

ذكرنا الحد فيه شرطا على ما بيننا فيزال الاشكال قال ولا لعان بقذف الاخرس وقال الشافعي
يجب اللعان به و لانا شارته كالصريح ۞ ولنا انه قايم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا
لا يعرى عن شبهة والحدود تندري بها ولانه لابد ان ياتي بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال
احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة وكذا اذا كانت هي خرسا لان قذفها لا يتحقق
لاحتمال انها تصدقه ولتعذر الاتيان بلفظ الشهادة وقال ولا ينفي الحمل لانه لا يتيقن بقيامه عند
القذف لاحتمال انه انتفاخ وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما
وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا بقيام الحمل عند القذف فتحقق القذف فصار
كنفيه بعد الولادة وكونه حملا لا ينافيه كما لا ينافي ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية
وارث ۞ وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال قبل ان تضع لحديث هلال بن امية انه عليه الصلاة
والسلام لاعن بينه وبين امراته وكان قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ابصروها
فان جات به اصهب اريصح اثيج حمش الساقين فهو لهلال وان جات به اورق جعدا جماليا الخلق
سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحما ولان الاحكام تتعلق به شرعا على ما ذكرنا ويعرف
وجوده بالظهور ولهذا ترد المبيعة بعيب الحبل قلنا لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفا بيقين فصار
كالمعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا فلا يكون قاذفا كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت زانية وهذا لانها ان لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يقال انه ليس بمعلق بل
هو موقوف حتى اذا ولدت تبين انه كان قاذفا من ذلك الوقت لما عرف ان التعليق بالشي الكاين
تنجيز لانا نقول كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا
وشبهة التعليق كحقيقته في الحدود ولعان هلال كان بقذفها بالزنا لا بنفي الحمل لانه شهد
عليها بالزنا عنده عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره احمد بن حنبل فلا يلزم حجة ۞ حققه انه لو كان
بنفي الحمل لنفاه عليه الصلاة والسلام عن ابيه اشبهه او لم يشبهه كما لو تلاعنا بنفيه بعد
الولادة فانه ينفي كما كان ولا ينظر الى الشبه والجواب عن الاحكام ياتي من قريب ان شا الله تعالى
قال وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه اي بقوله زنيت وهذا من الزنا لوجود القذف منه
صريحا قال ولم ينف الحمل اي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه صلى الله عليه وسلم
نفى ولد هلال عنه وقد قذفها حاملا ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام
قلنا الاحكام لا تترتب على الحمل للاحتمال والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد
لا للحمل وكذا العتق لانه يقبل التعليق بالشرط وانما كان له الرد بالعيب لان الحمل ظاهر واحتمال
الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف

اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها قال رحمه الله ولو نفى الولد عند التهنية وابتياع آلة
الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما اي لو نفى ولد امراته في الحالة التي تقبل التهنية فيها وابتياع
آلة الولادة صح وبعدها لا يصح ويلاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود
القذف فيهما ۞ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت
المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجوب قبول التهنية منه ودلالته تمنع صحة النفي
اجماعا واذا لم توجد يصح نفيه اتفاقا وطول المدة دليل القبول اتفاقا فجعلنا الفاصلة بين الطويلة
والقصيرة مدة النفاس لانها كحالة الولادة من حيث انها لا تصلي ولا تصوم ۞ وله ان قبوله
التهنية وسكوته عن النفي الى ان مضى مدتها اقرار منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل
له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير تلك المدة لان الدلالة قد توجد في زمان
قصير وقد لا توجد فيه وقد يختلف باختلاف الزمان والبلدان ففوضناه الى راي من ابتلي به
ذلك ۞ وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة الى ثلثة ايام وروى الحسن عنه الى سبعة ايام
لان هذه المدة مدة العقيقة وضعفه السرخسي وقال نصب المقادير بالراي لا يكون وكان
القياس ان لا يجوز نفيه الا على فور الولادة ولكنه استحسنه اصحابنا لانه لا بد من مدة التامل
والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غايبا لم يعلم بالولادة حتى قدم تعتبر المدة
التي ذكرناها على الاصلين ۞ وروي عن ابي يوسف انه ان قدم قبل ان يمضي مدة الفصال فله ان
ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعد الانفصال فليس له ان ينفيه لانه لو جاز ذلك لجاز بعدما
شاخ وهو قبيح قال وان نفى اول التوامين واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
قال وان عكس لاعن اي بعكس الاول بان اقر بالولد الاول ونفى الثاني فانه يلاعن بينهما لانه قاذف
بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما لو اقر بعفتها ثم
قذفها بالزنا قال ويثبت نسبهما فيهما اي يثبت نسب الولدين في المسئلتين لانهما خلقا من ما واحد
فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر فلا ينفصلان منه لانهما توامان وهما اللذان بين
ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه لان الميت لا يمكن نفيه
لانتهايه بالموت والحي لا ينفصل عنه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفصل
عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش وينتفي النفي تبعا له ان امكن ولا يلاعن عند ابي يوسف لان
القذف وجب لعانا بقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاده لسبب لا يثبت
من بعد ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم لزمه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق
الثاني فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاول لما ذكرنا واللعان ماض لانه لا يقبل الفصل

انيح بانى الالسن

وهو قول الشافعي

الاول

الحمل

من انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ابناي لا حد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعا لعدم
اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا
بابني كانا ابنيه ولا يحد لان القاضي نفى احدهما وذلك نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم
يكن قاذفا لها مطلقا والله اعلم ❁ باب العنين وغيره العنين من لا يقدر على الجماع
او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى واحدة بعينها فحسب وهو من عن اذا حبس في العنة
وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعرض يمينا وشمالا وهو لا يقصده وعن الرجل عن امرأته اذا
حكم الحاكم عليه بذلك او منع عنها بالسحر وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول
قال رحمه الله وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال يعني اذا طلبت المرأة ذلك لانه حقها
ولا بد من طلبها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين على ما يجي من قريب وقوله وجدت زوجها
مجبوبا اشارة بانه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعدما عرف
في موضعه ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج صغيرا او مريضا لما ذكرنا بخلاف العنين
حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين
حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة او القصاص او ورث
مالا واطلع الولي على عيب فيه حيث يثبت له في الصغر هذه الحقوق والفرق ان التفريق هنا
لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك يعز احيانه في الصغر بخلاف الفصول الاخر فان الحق فيها ثابت
في الحال ويتضرر الصغير بتأخير حقه ولو كان هو او هي مجنونا لا يؤخر في الجب والعنة لعدم الفائدة
ويفرق بينهما في خصومة الولي ان كان له ولي والا نصب القاضي من يخاصم عنه ويؤهل للطلاق
كما يؤهل له في الاباء بعد العرض على ابويه وكما في اللعان ان جن قبل التفريق ولو جاءت امرأة المجبوب
بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه
لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن
فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق قال
واجل سنة لو عنينا او خصيا فان وطئ والا بانت بالتفريق ان طلبت وقال اهل الظاهر
لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأة عبد الرحمن فانه عليه السلام لم يؤجله حين شكت اليه عدم
تحركه لها ❁ ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم على تأجيله ولان الواجب عليه الامساك
بالمعروف وذلك بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون امساكها
بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن ظلمه لا يتحقق في الحال لان حقها
في الوطء في الجملة لا في كل زمان وعجزه في الحال لا يدل على عجزه في المآل لانه قد يكون لمرض به وهو

لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وهو يوجب الخيار وانما يتبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض
غالبا يزول فيها لانه يكون لغلبة البرودة والحرارة واليبوسة والرطوبة وفصول السنة
مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت
وهو اردى الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من برد ففصل الحر يقابله وان
كان من حر ففصل البرد يقابله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة
فاليبوسة تقابله وان كان من كل نوعين فيقابله ما يخالفه من النوعين الاخريين فهو كالمدا واه
له والعلاج فيوافقه طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم
يزل فالظاهر انه خلقة وان حقها قد فات به فيفرق بطلبها ولا حجة لهم في حديث امرأة
عبد الرحمن بن الزبير رضي الله عنهما لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بانه لم يصل اليها
وقد اخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه ينفضها نفض الاديم او يعركها عرك الاديم وقال
ابن عبد البر قد صح ان ذلك كان بعد طلاقه اياها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كانت
امة فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال زفر الخيار لها لان الخيار
انما يثبت لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك على الخلوص حقها ❁ ولهما ان المقصود من الوطء في الاصل
حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى
ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله الاذن في العزل الى المولى ثم هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو
وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها وكذا لو رفعت الامر الى القاضي واجله سنة
ومضت السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت ولان ذلك قد يكون
للتجربة والامتحان لا للرضى به ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقها في وطئة واحدة
لحصول المقصود بها من تأكد المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكما ويجب عليه
ديانة والفرقة تطليقة بائنة وقال الشافعي هي فسخ لانه فرقة من جهتها ❁ ولنا ان هذه الفرقة
من جهته لان الواجب عليه الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل
والا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا بائنا ليتحقق دفع الظلم عنها والنكاح
الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم لان الملك الثابت به ضرو ري
فلا يظهر في غير الاستيفاء والفسخ يغايره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق
والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام
فكان رفعا ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد بيناه من قبل هذا اذا اقر الزوج
انه لم يصل اليها واما اذا انكر فنذكره من قريب ان شاء الله تعالى قال ولو قال وطئت وانكرت

وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه يعني اذا مضت المدة وقال وطيتها وانكرت هي نظر

اليها النسا فان قلن انها بكر خيرت وان قلن انها ثيب فالقول قوله مع يمينه وسوا كانت الثيابة

اصلية او طارية في المدة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة لتوجل

وذكر في الانتها لتفرق ولا بد من ذكر فيهما ونتم من تفريعاته فنقول اذا ادعت المراة انه لم

يصل اليها فان صدقها يوجل سنة مطلقا سوا كانت بكرا او ثيبا فان كانت بكرا نظر اليها النسا

فان قلن انها بكر يوجل سنة وان انكر نظر اليها النسا ثم اذا تمت السنة فان ادعت عدم

الوصول فان صدقها خيرت وان قلن انها هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن

وليس من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشي اخر فيحلف بخلاف البكارة لان

ثبوتها ينفي ثبوت الوصول اليها ضرورة فيحصل بقولهن ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لان

دعواها تاييدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة

عليه والاصل هو السلامة في الجبلة وان حلف لا حق لها وان نكل يوجل سنة فاذا تمت السنة

فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر

فالقول قوله مع يمينه لما ذكرنا ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لما ذكرنا فحاصله

انها اذا كانت ثيبا فالقول قوله ابتدا وانتها مع يمينه وان نكل في الابتدا يوجل سنة وان نكل

في الانتها تخير وان كانت بكرا اثبتنا العنة فيهما فيوجل ويفرق لـ وان اختارته بطل حقها

وهذا لان المخيرين التسبيين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان

القاضي قبل ان تختار شيا لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام

ثم ان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة باينة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكره

محمد في الاصل وقيل الفرقة باختيارها نفسها فلا يحتاج الى القضا كخيار العتق ولو فرق بينهما

ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في

الاصل ان لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة

لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية

واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطا

لاحتمال ان طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهي اختيار السرخسي والسنة القمرية ثلثماية واربعة وخمسون

يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزا من ثلثماية

جز من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر

الحلواني ان القمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما والشمسية ثلثماية وخمسة وستون يوما وربع

يوم وجز من ماية وعشرين جزا من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية ان تعتبر الايام لا الاهلة

فتزيد على القمرية احد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة ويحتسب بايام الحيض وشهر

رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه

وعن ابي يوسف انه ان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لا يحتسب عليه ويعوض

قدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وقد قدر بنصفه فكذا

من كل شهر فان حج او غاب احتسب عليه لان العجز جا بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يوخر الحج او

الغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي او غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان العجز جا

من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من المجي الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان

له موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وهذا التفصيل اذا حبس

على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر على العتق اجله سنة وشهرين فان ظاهر منها

بعدما لتاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من غشيانها والامتناع من فعله فلا يعذر قال

ولم يخير احدهما بعيب اي لم يخير واحد من الزوجين بعيب في الاخر وقال الشافعي ترد بالعيوب

الخمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفا حسا او طبعا والطبع

مويد بالشرع قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد ورد رسول الله صلى الله

عليه وسلم بالبرص وقال الحنفي باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا ولان النكاح يشبه البيع

فانه عقد مبادلة والمبيع يرد بالعيب فكذا بالنكاح وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب

فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الى حقها المعنى فيه كالجب والعنة

بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يستمتع

بغيرها ولنا ان المستحق بالعقد هو الوطي وهذه العيوب لا تفوته بل توجب خللا فيه فقوانه بالهلاك

قبل التسليم لا يوجب الفسخ فباختلاله اولى ان لا يوجب وهذا لان هذه العيوب تاثيرها في تفويت

تمام الرضى ولزوم النكاح لا يعتمده الا ترى انه يجوز مع الهزل الا ترى انه يجوز مع الهزل ولهذا لو

تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء بها شق مايل وقلعاء سايل وهي

عميا مقطوعة اليدين والرجلين وشلا لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس على البيع

لا يستقيم لان تمام الرضى شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد بجميع العيوب كالبيع ولا

فايدة لتخصيص البعض وفي الجب والعنة اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا يمكن القياس عليهما لانها

بعدما ان المقصود من النكاح وهو قضا الشهوة والتوالد والتناسل وغيرها من العيوب لا يعدمه

بل تخل به الا ترى ان الرتقا والقرنا يمكن الوصول اليهما بالفتق والشق ومما رواه الشافعي لا

يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولدًا اسمه زيد ولا حجة له في قوله صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار فظاهره ليس بمراد اجماعًا لانه يجوز ان يدنو منه ويثاب على خدمته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه والمجذوم هو الذي به الجذام وهو داء يشقق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله بمعنى اصابه الجذام وهو مجذوم ولا يقال اجذم والبرص داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو ابرص وابرصه الله وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله فهو مجنون ولا يقال مجن ولا جنه الله وجاء ثلاثة على مفعول على غير قياس دون مفعل هذا والثاني احزنه الله فهو محزون والثالث احبه الله فهو محبوب وجاء محب على الاصل في شعر عنترة

ولقد نزلت فلا تظني غيره ٭ مني بمنزلة المحب المكرم

والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذكر فيه وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وامراة قرنا اذا كان ذلك بها وهو العفل بفتح العين المهملة والفاء وذكر بعضهم ان القرن عظم ناتي مجدد الراس كقرن الغزال يمنع الجماع والرتق التلاحم والله اعلم بالصواب

باب العدة

قال رحمه الله هي تربص يلزم المراة اي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المراة اي العدة عند زوال النكاح او شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصا يقال عددت الشي اي احصيته وسبب وجوبها عقد النكاح المتاكد بالتسليم او ما جرى مجراه من الخلوة والموت وشرطها الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وعندنا الثاني في الكتب قال رحمه الله عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلثة اقرا اي حيض اي اذا طلقت الحرة او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلثة قروء ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والمراد به اذا طلقها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب ووجود تعرف براة الرحم قال والقرء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع لهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو انه صلى الله عليه وسلم امره ان يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النسا فهذا نص على ان العدة هو الطهر بيانه ان الله تعالى امرنا ان نطلقها لعدتها بقوله سبحانه فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق وقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القرء بمعنى الحيض يجمع على اقرا قال صلى الله عليه وسلم دعي الصلاة في ايام اقرايك وبمعنى الطهر يجمع على قروء قال الاعشى

افي كل عام انت جاشم غزوة ٭ تشد لاقصاها عزيم عزايكا

موروثة مالا وفي الحي رفعة ٭ لما ضاع فيها من قروء نسايكا

اراد به الطهر لان الحيض ضايع دايما ولا يختص بزمان الغيبة فعلم بذلك ان القرء في الاية الطهر ولانه بذكر الثلث باثبات التا دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقيل ثلث قروء لان مفردة مونث وهو الحيضة ولان القرء هو الجمع ومنه المقراة للحوض ومنه والغدير والقليب ويقال ما قرات الناقة جنينًا في رحمها اي ما جمعت وفي الطهر يجتمع الدم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عايشة رضي الله عنها مرفوعًا والترمذي وابن ماجة والدارقطني والامة لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلثة وعلى الجمع بقوله ثلثة وبقوله قروء والثلثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو اكثر منه ولا اقل وحمله على الاطهار يؤدي الى ان يطلق على اقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع الكامل هو الثلثة وهو حقيقة فيه فكان اولى ولا يقال يجوز اطلاق لفظ الجمع على اثنين وبعض الثالث كقوله تعالى الحج اشهر معلومات لانا نقول ذلك في الجمع عن العدد واما العدد والجمع المقرون فلا ولان العدة شرعت لتعرف براة الرحم وهو بالحيض كالاستبرا ولهذا لو اعتدت الايسة بالاشهر ثم رات الدم يجب عليها استيناف العدة وفي قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض وفي قوله تعالى واللائي لم يحضن اشارة الى ان المعتبر هو الحيض الا ترى انه شرط عند الاعتداد بالاشهر عدم الحيض كقوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا ولان حمله عليه احوط فكان اولى وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم اجمعين حتى روي ذلك نصًا عن الخلفا الراشدين والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدردا وغيرهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفًا لفعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر رضي الله عنه ولا في الاية التي تلوها لان معناها فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ خرجت المدينة لخمس بقين من الشهر ولانه لو اراد ان تكون العدة متقدمة على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وحملهم اللام على الظرف عليهم لا لهم لانه مخالف لاستعمال اهل اللغة ولا نسلم ان القرء بمعنى الطهر بل يجمع على القرء وبمعنى الحيض قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري اذا اتاك قروك فلا تصلي فاذا مر قروك فتطهري ثم صلي وقال ابن الاعرابي رحمه الله

يا رب ذي ضغن علي فارض ٭ له قروء كقروء الحايض

ولا متمسك لهم بذكر الثلث لان لفظ القرء مذكر فاعتبار بذكره لان الشي اذا كان له اسمان يذكر ويونث كالبر والحنطة جاز تذكيره وتانيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بان القرء بمعنى الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو الدم دون الطهر فكان اولى به فيصير شاهدًا لنا لا لهم فحاصله ان القرء اسم

اسم مشترك بينهما فحمله على الحيض اولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقران ۞ وروى الشعبي
عن ثلثة عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة
الثالثة ولو كان القرو هو الطهر لانقطعت بالطعن في الحيضة الثالثة والقرو ايضا هو الانتقال
لغة يقال قرا النجم اذا انتقل والحيض هو المنتقل دون الطهر قال او ثلثة اشهر ان لم تحض
اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات الحيض لصغر او كبر ثلثة اشهر اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر اي ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتم
او انقطاع حيضهن وقيل لما نزلت قوله تعالى قروء تأوفهم لا تحيض فنزل قوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم الاية ۞ واما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك ثلثة اشهر
فحذف المبتدا والخبر لدلالة ما تقدم عليهما ويدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض وكذا الو
رات الدم يوما او يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضي خان امراة اتى عليها ثلثون
سنة ولم تحض تعتد بالاشهر وكانه وقع اتفاقا لا على وجه الاشتراط قال وللموت اربعة اشهر
وعشرا اي العدة لموت الزوج اربعة اشهر وعشرا سوا كانت الزوجة مسلمة او كتابية تحت مسلم
صغيرة او كبيرة قبل الدخول او بعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة مومنة تومن بالله واليوم
الاخر ان تحد فوق ثلثة ايام الا على زوج اربعة اشهر وعشرا متفق عليه وهو باطلاقه حجة على مالك على ميت
رحمه الله في الكتابية حيث اوجب الاستبرا عليها فقط ان كانت مدخولا ولم يوجب شيا على غير
المدخول بها ۞ وقال الاوزاعي عدة الوفاة اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال لاخذا من
قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا ومن قوله عليه السلام الا على زوج اربعة اشهر وعشرا
لان العشر مونث حذف التا منه فيتناول الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة
قلنا اذا تناول الليالي يدخل ما بازايها من الايام كذا في اللغة على ما بيننا في باب الاعتكاف
والتاريخ بالليالي فلهذا حذف التا قال والامة قران ونصفه لمقدار اي عدة الامة حيضتان
في الطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض لصغر او كبر او كان متوفى عنها زوجها فنصف ما قدر
فيه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس في الوفاة عليه اجماع الامة وان كان استعمل ...
وقال صلى الله عليه وسلم عدة الامة حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات
به ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة والجناية لاستحقاقها بوصف الادمية ولما فيها من تعظيم
امر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا ان الحيضة لا تتنصف لا ختلافهما من حيث الكثرة والقلة
والوقف فلا بد ان ينضم اليها والبدا بنا عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة

ونصفا ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي
حنيفة رحمه الله لوجود الرق في الكل قال والحامل وضعه اي عدة الحامل وضع الحمل سوا كانت
حرة او امة وسوا كانت العدة عن طلاق او وفاة او غيره لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي رضي الله عنه عدتها
ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب الا بعد احتياطا قلنا اية الحمل متاخرة فيكون
غيرها منسوخا بها او مخصوصا وعن عمر رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة ۞ وفي صحيح
البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه في المتوفى عنها زوجها سورة النساء القصرى بعد الطولى
وعن ابي بن كعب رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
للمطلقة ثلثا والمتوفى عنها زوجها فقال هي للمطلقة والمتوفى عنها زوجها رواه احمد والدارقطني
وعن الزبير بن العوام رضي الله عنه انه كان عنده ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل
طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها خدعتني
خدعها الله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله اخطبها الى نفسها رواه ابن
ماجة ۞ وفي صحيح البخاري ومسلم ان سبيعة الاسلمية قالت انه عليه الصلاة والسلام
افتاها بان قد حلت حين وضعت وامرها بالتزوج ان بدا لها وكان توفي عنها زوجها وقال
عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ولا معنى لقول
من قال تنقضي عدتها ولا يجوز لها ان تتزوج حتى تطهر من نفاسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا
معتدة ولا حبلى بثابت النسب او غيره فقد خلت عن الموانع الشرعية وتحل ضرورة ولكن لا يطاوها
حتى تطهر وحرمة الوطء لا تمنع صحة النكاح كالحائض والصائمة وله المثنى ظاهرها ثم طلقها باينا
قال ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة اي الامة اذا اعتقت في العدة
من طلاق رجعي فعدتها كعدة الحرة الا اذا اعتقت وهي معتدة من طلاق باين او موت زوج
لان النكاح باق من كل وجه في الرجعي فيوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير لكمال الملك فيها والطلاق
في الملك الكامل يوجب عدة الحراير وفي البائن والموت زال النكاح فلم يتكامل الملك بعد زوال
النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا تنتقل عدتها وهذا بخلاف ما لو آلى
منها ثم اعتقها سيدها حيث تصير مدة ايلائها مدة ايلاء الحراير ولا فرق فيه بين البائن والرجعي
لان البينونة ليست من احكام الايلاء فالبائن والرجعي سوا بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي
تعقبه فيعتبر فيها صفته ولان في زيادة مدة العدة اضرارا بها وليس في زيادة مدة الايلاء
ذلك فافترقا كذا ذكره في الغاية قال ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي وعدة من عاد

قال رحمه الله وزوجة الفار ابعد الاجلين اي عدة زوجة الفار ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق ...

دما بعد ما اعتدت بالاشهر الحيض ومراده ان الايسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رات الدم
انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا راته على العادة
الجارية لان عوده يبطل الاياس لان شرط الخلفية تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز
الدايم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج اخر انتقضت عدتها
وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقرا اذ الايسة لا تحيض والصغيرة اذا حاضت بعد
انقضا عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لا يتبين انها كانت من ذوات الاقرا بخلاف ما اذا حاضت
في اثنا العدة حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستيناف هنا مطلقا
وذكر في الايضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للاياس مقدارا اما على الرواية التي قدر للاياس
قدرا اذا بلغت به ثم رات الدم لم يكن حيضا ﻫ وذكر في الغاية معزيا الى الاسبيجابي
على رواية عدم التقدير ثم لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل الاشهر وهو المختار
عندنا وذكر فيه ايضا على رواية التقدير للاياس اذا رات دما بعد ذلك اختلاف ايضا فثبت
بهذا ان ما تراه من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ قيل يكون حيضا وتستانف
العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول
صاحب الهداية يقتضي انه اختار البطلان والاسبيجابي عدمه وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض
وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به ﻫ ثم تفسير قول من لم يقدر الاياس ظاهر وهو ان تبلغ حدا
لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره فقد اختلفوا فيه فقدره بعضهم
ستون سنة وقال الصفار سبعون سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمسة وخمسون سنة وعليه
اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى ﻫ وعن محمد انه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة
وفي غيرهن بستين سنة ﻫ ولو ايست المعتدة بعد ما حاضت حيضة او حيضتين استانفت العدة
بالشهور فلا عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ﻫ فان قيل اليس جوزتم
ذلك في الصلاة وقلتم المتوضي اذا احدث في الصلاة ولم يجد ما تيمم وبنى وكذا لو صلى الصلاة
بركوع وسجود ثم عجز جاز له البنا بالايما فوجب ان يجوز الجمع بينهما ايضا قلنا الصلاة بالتيمم ليس
خلفا عن الصلاة بالوضو وانما الخلفية بين التراب والما وبين الطهارتين بهما على اختلافهم وذلك لا
يجوز الجمع فيه وكذا الايما ليس خلفا عن الركوع لان الايما موجود فيهما وزيادة ولكن سقط عنه
بعض ما لا يقدر عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبقي الشي لا يكون خلفا عن الباقي لوجوده معه
وانما تكون الخليفة شي اخر غيره قال والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض
للموت او غيره من تفريق القاضي او عزم الواطي على ترك وطيها او عتق ام الولد ومعناه اذا لم تكن

حاملا

حاملا ولا ايسة لان عدتهن للتعرف عن برأة الرحم لا لقضا النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل
والايسة فلا يختلف بين الموت وغيره ﻫ فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفي بحيضة كالاستبراء
لانه يحصل بها التعرف عن براءة الرحم قلنا النكاح الفاسد يلحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد
الملك اذا اتصل به القبض فيوخذ له الحكم من الصحيح والوطء بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به
المهر وغيره وعدة ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك
يجب على ام الولد حيضة واحدة يروى ذلك عن عايشة وابن عمر رضي الله عنهما وقال الاوزاعي
عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص رضي الله عنه عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعفه ولنا ما روينا عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
وكفى بهم قدوة ولان هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى بها بحيضة كعدة النكاح بل اولى بالتكميل
بخلاف الاستبراء لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا لم تكن معتدة او مزوجة واما
اذا كانت مزوجة او معتدة فلا يجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش
المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدرى ايهما اول ولا بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة
ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي
حرة فلا يجب بموت المولى شي لانه ان تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة وان تاخر فهي
معتدة فتيقنا بعدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتيهما اكثر من ذلك والمسئلة بحالها تعتد
باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج وتعتبر فيها ثلث حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى
وانه مات بعد انقضا عدتها بخلاف ما تقدم على ما بينا وان لم يعلم ما بينهما فكذلك عندهما
لاحتمال ما ذكرنا وعند ابي حنيفة رحمه الله تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان الزوج
هو المتاخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى ظهور فراشه ولم يوجد والاحتياط
انما يكون بعد ظهور سببه قال وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور
اي عدة زوجة الصغير وهي حامل عند موته وضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدتها
الشهور وتفسير قيام الحمل عند موته ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل لاقل
من سنتين ولاكثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور
وقال ابو يوسف عدتها الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لانه منتف عنه فلا عبرة به
كالحمل الحادث بعد موته ﻫ ولنا الطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره ولان مدة العدة لقضا حق النكاح لا للتعرف عن براءة
الرحم لشرعيتها بالاشهر مع وجود الاقرا وهذا المعنى متحقق في حق الصبي ولئن كان البراءة الرحم

واقامة النكاح مقام الملك

فوضعه يصلح دليلا على براءته فتعلق به الانقضاء كالذي يثبت الى الميت بخلاف الحادث بعد
بعد الموت لانه لم يثبت وجوده بعد الموت وقت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت
فلا تتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امراة الكبير اذا حدث فيها الحبل بعد الموت لان نسبه ثابت
الى حولين ومن ضرورته وجوده عند الموت فتبين انه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه
بان ولدته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبير امراة فدخل بها ثم طلقها او
مات عنها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج كان على الخلاف لانه ليس بثابت النسب
منه وكان موجودا وقت زوال النكاح قال والنسب منتف فيهما اي نسب الولد لا يثبت
من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لاستحالته منه عند التصور فاذا تعذر
فات الشرط قال وتجب عدة اخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما وتتم الثانية
ان تمت الاولى اي اذا وطئ المعتدة بشبهة يجب عليها عدة اخرى وتداخلت العدتان والدم
الذي تراه محتسب من العدتين وتتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكمل الثانية وقال
الشافعي لا يتداخلان لانهما حقان لمستحقين فلا يتداخلان كالمهرين ولانهما عبادة كف في مدة
فلا يجتمع الكفان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها مامورة بالتربص وهو
فعل منها والفعل الواحد لا يعد بفعلين ولنا ان العدة مجرد اجل والآجال اذا اجتمعت
تنقضي بمدة واحدة كرجل عليه ديون الى اجل فمضى الاجل حلت الديون كلها والدليل عليه انه
اجل قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف حتى
يبلغ الكتاب اجله ولان المقصود فيها براءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت
العدتان من شخص واحد او من شخصين وهي حامل حيث تنقضي الكل بالوضع اجماعا ولان ركن
العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وعبر ذلك بالنهي وهي تقتضي الحرمة ومعنى العبادة
تابع فيه حتى تصح من غير قصد وتجب على الكافرة وعلى غير المكلف وتصح منه والحرمات
تجتمع في وقت واحد كالصيد في الحرم يحرم على المحرم بجهتين وكذا الخمر على الصائم بخلاف
الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعلين تحقيقه ان العدة تنقضي من غير
علمها بلا كف وليس لها ان تاخرها بعد الوجوب ولا اختيار لها في الابتداء فكيف يمكنها ان تؤخر احدى
العدتين وتشتغل بالاخرى ولو كان هذا مشروعا في الابتداء كان ان يوجرها الى وقت ولا تعلق له بالامر
بالتربص على انه فعل لان معناه الانتظار وانتظار اشيا في وقت واحد ممكن وكذا الامتناع عن
اشيا ممكن في زمن واحد ولان العدة اثر النكاح وحقيقة العدة النكاح لا تنافي العدة فاثرها
اولى ان لا ينافيها والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من

الحيض

الحيض فكذا في خلالها من العدة لحصول المقصود بها قال ومبدا العدة بعد الطلاق والموت
لان الله سبحانه اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بها عقيبهما فيكون
وقت ابتدائها بهما ضرورة ولان السبب نكاح متاكد بالدخول او ما يقوم مقامه والفرقة شرط
لوجوبها وقد تحقق فتجب حينئذ وجعل صاحب الهداية ان السبب هو الطلاق والموت وهو
تجوز لكونه معلولا للعلة ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت
لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان فان قال ان كذبته
المراة او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار ويجب عليها النفقة والسكنى ولا
يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر
في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ ان تجب العدة من وقت
الاقرار عقوبة عليه وحجرا على كتمانه الطلاق ولا تجب نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه
وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار
وقال على السغدي ما ذكر محمد رحمه الله من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما
اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان لان الكذب في كلامهما ظاهر قال
وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطئها اي ابتداء العدة في النكاح الفاسد
عقيب تفريق القاضي او عقيب عزم الواطئ على ترك وطئها وذلك بان يقول تركتك
او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من اخر الوطيات لانه المؤثر في
وجوبها ولنا ان التمكين على وجه الشبهة اقيم مقام الوطء لعدم امكان الوقوف عليه واقيم الداعي
اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام في حق غيرها كنكاح اختها ولا يمكن
بناء الاحكام الا على شي ظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع
هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد وكذا الوطيات
فيه لا توجب الا مهرا واحدا فلا يكون شارعا في العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما في
النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقيب كل وطية بعدها وطء ولو كان كما قاله لاعتدت وانقضت
عدتها بثلث حيض وخلا الوطيات بعدها عن شبهة قال وان قالت مضت عدتي وكذبها
الزوج فالقول قولها مع الحلف لانها امينة فيما تخبر والقول قول الامين كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة او هلاكها وقد بينا اذنى المدة التي تصدق فيها والاختلاف الواقع فيها بين الائمة
في اخر باب الرجعة فلا نعيده قال ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة
مبتداة اي لو ابان امراته بما دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة وطلقها قبل الدخول بها

فعليها مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
زفر لها نصف المهر والمتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر والمتعة وعليها اتمام
العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد
الطلاق الثاني ولا اكمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة
الاولى وجب بالاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر
حكمه كما لو طلق امراته وليس لها ولد منه ثم اشتراها ثم اعتقها تجب عليها العدة بالطلاق ثم
ثم بطل ذلك في حقه بالشراء حتى يجوز له وطيها ثم ظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام
العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمسئلة بحالها
لانه بالشراء انفسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم ظهرت العدة بالعتق فظهر على ما بينا ولو كانت ولدت
منه فكذلك الحكم في الموضعين غير انها تجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وتداخلت
العدتان وتجب عليها الاحداد الى ان تمضي عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق والشراء
لانها عدة النكاح ولا تجب عليها فيما بقي لانها ام الولد ولهما انها لو طئت وهي مقبوضة في يده بالوطء
الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن
القبض المستحق بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد
فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا ان يملك عليها الرجعة لان الطلاق بعد
الدخول يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر
والعدة ان تقوم مقامه في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها
نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما
ولو كان على القلب بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا استقبال
العدة عليها ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاجماع والفرق لنا انه لا يمكن من الوطء في الفاسد
فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا
يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد وكذا اذا مات عنها زوجها
الذمي وهذا اذا كانت لا يجب في معتقدهم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه
لا يطاها حتى يستبرا بحيضة وعنه انه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة لان
العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق
العباد ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما ان تجب حقا للشرع او
للزوج لا وجه الى الاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده

وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقد ولو كانت
حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت النسب على ما يجيء من قريب وعلى هذا الخلاف
الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية وهما يقولان
ان هذه فرقة بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فتجب عليها العدة كما لو وقعت بسبب
اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج بخلاف ما لو هاجر هو وتركها في دار الحرب لا يجب
عليها العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها عقيب دخول
دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا من غير تقييد ولان العدة
حيث وجبت تجب حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتمليك بلا حرمة
لقرابته ولهذا لا تجب على المسبية اذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدار وهو الدخول في دار الاسلام
ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروي انه يجوز ولا يطاها حتى تضع كالحامل
من الزنا والصحيح الاول لانه ثابت النسب لان النسب يثبت من الحربي فمنع التزوج كما اذا الولد
بخلاف الحمل من الزنا فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احدت
احدادا فهي محد وحدت تحد من باب ضرب يضرب ونصر ينصر حدادا فهي حاد واصل الحد المنع وهو معروف
قال رحمه الله تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحنا
ولبس المعصفر والمزعفر ان كانت بالغة مسلمة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله
واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث الا على زوج فانها لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا
ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط واظفار متفق عليه وقال عليه الصلاة
والسلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة حتى تطهر من حيضها ولا
الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي وقال الشافعي لا احداد
على المطلقة لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى الممات وهذا قد اوحشها
بالفراق فلا تتاسف عليه ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحنا
رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا
قبل الابانة لا بعدها فان قيل كيف يجب التاسف عليه وقد قال تعالى لكيلا تاسوا على ما
فاتكم ولا تفرحوا قلنا المراد به الفرح والاسى بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه
واما بدون صياح فلا يمكن التحرز عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف
تتاسف عليه بعد ذلك وكذا المبانة بغير الخلع فانها جفاها فكيف يتصور ان تتاسف عليه ولو

كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح قلنا يعتبر الاعم الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النسا من تتمنى
موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الاحداد عليها لما قلنا وهو تبع للعدة فلو وجب على الرجل
لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا تحل لها ذلك على غير الزوج والولد والابوين كالولد وان كان
اشد عليها من الزوج لتعذرها لعدة وترك جميع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب
المصبوغة والفضة والجواهر كلها ولا تكتحل الا لضرورة ولا تدهن بشي من الادهان كالزيت والبحت
والشيرج البحت والسمن وغير ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة الا اذا كان بها ضرورة ولا
تمتشط الا باسنان الواسعة المتباينة لا الضيقة لتحسين الشعر والزينة والمتباعدة لدفع الاذى
ولا تلبس الحرير لان فيه زينة الا لضرورة مثل ان يكون بها حكة او قمل ولا يحل لها لبس المشمق
وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ۞ ولا باس بلبس المصبوغ اسود لانه لا يقصد للزينة وذكر
في الغاية ان لبس العصب مكروه وهو ثوب موشى يعمل في اليمن وقيل ضرب من برود اليمن ينسج ابيض
ثم يصبغ بعد ذلك ولو لم يكن لها ثوب سوى ذلك المصبوغ فلا باس بلبسه للضرورة اذ ستر
العورة واجب قال الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما ما كان خلقا بحيث لا يقع به
الزينة فلا باس به قال لا معتدة العتق والنكاح الفاسد اي لا يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها
سيدها ولا معتدة من نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوت نعمة النكاح ولم تفتها
نعمة النكاح وكذا لا احداد على كافرة ولا صغيرة لانهما غير مخاطبين بحقوق الشرع اذ هي عبادة
الا ترى انه صلى الله عليه وسلم شرط ان تكون مومنة بما روينا من الخبر ولولا انها عبادة لما شرط
فيه الايمان بخلاف العدة لانها حق الزوج فتجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان
نعمة النكاح لم تفتها اذ النكاح باق فيها حتى يحل وطيها ويجري عليها احكام الزوجات وعلى الامة
الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى اذا لم يكن فيها ابطال حق المولى بخلاف الخروج لانها لو
منعت منه لبطل حق المولى في الاستخدام على الشرع لحاجته وعلى حق الزوج الا ترى انه لا يجب عليه
ان يبوئها بيت الزوج حال قيام النكاح وبعد زواله اولى حتى لو كانت مبوأة في بيت الزوج لا يجوز
لها الخروج الا ان يخرجها المولى ۞ وعن محمد رحمه الله ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع
فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوات نعمة النكاح لوجب عليها بعد شرا منكوحته لزوال
النكاح بالشرا قلنا يجب هنا ايضا بدون العدة غير ان عدتها لا تظهر في حق المولى لثبوت حل
وطيها له بالشرا فلا يجب الاحداد ايضا بدون العدة حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة
والاحداد في عدة النكاح على ما تقدم بيانه وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند
ابي حنيفة رحمه الله كالقنة لوجود الرق فيهن قال ولا تخطب معتدة وصح التعريض

لقوله

وحقه مقدم

لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا او اكننتم الى قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شي لم يذكره وهو هنا ان يقول انك
لجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها
نحو قوله اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع وهو القول المعروف ولا يصرح بالنكاح ولا يقول
اني اريد ان انكحك وقوله او اكننتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم واضمرتموه والمستدرك في
قوله ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطيا لانه مما يسر فال صلى الله عليه وسلم السر النكاح هذا
اذا كانت المعتدة عن وفاة واما اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان
رجعيا فالزوجية قائمة وان كان باينا فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس لانها
لا تخرج ليلا ولا نهارا والاظهار بذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب البغض بينه وبين الزوج
وكذا بينها وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها قال ولا تخرج معتدة الطلاق
بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سوا كان الطلاق رجعيا
او باينا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة قيل الفاحشة نفس
الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه والاول
عن النخعي وقال ابن عباس رضي الله عنهما ان تكون بذية اللسان فتوذي احماءها فتخرج من منزل
الزوج ولو طلقها وهي زايرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا للضرورة
من خوف على نفسها ومالها ولو كان الزوج غايبا واخذت بالكرا فلا تخرج منه ان كانت قادرة
بل تدفع وترجع به على الزوج اذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه
منزلة السكة ولهذا اذا اخرج السارق اليه المتاع قطع بخلاف ما اذا كانت المنازل بحيث
كان لها ان تخرج اليه وتبيت في اي منزل شات لانه يضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج
في الطلاق الباين لانها غير مامورة بحكم الشرع ولا الخبل للزوج فانقطع حكمه عنها ولا يضر به الخروج
بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح بينهما بل ينقطع حقه والكتابية لا تخرج لانها
غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها صيانة لمائه بخلاف الصغيرة لانها لا يتوهم منها الحبل
والمعتوهة كالكتابية في هذا لانها غير مخاطبة بحكم الشرع قال ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض
الليل لان نفقتها عليها فتخرج الى الكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما
غير انه لا يحل لها ان تبيت في غير منزلها بالليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل لان المبيت
عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة عليها فلا حاجة
لها الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشها وقيل لا

يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد فكان يقول كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مونة السكنى تسقط عنه ويلزمها ان تكتري بيت الزوج ولا يحل لها ان تخرج منه قال رحمه الله وتعتد في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم اي تعتد المتوفى عنها زوجها ان امكنها ان تعتد في البيت الذي وجبت عليها العدة بان كان نصيبها من دار الميت يكفيها او اذنوا لها بالسكنى فيه وهم كبار او تركوها تسكن فيه باجر وهي تقدر على ذلك لانه صلى الله عليه وسلم قال لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه وقوله الا ان تخرج او ينهدم اي الا ان يخرجها الورثة يعني فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها ان تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او كانت فيها باجر ولم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي

اليها

انتقلت اليه الا بعذر لانه باخذ حكم الاول وتعيين البيت الذي ينتقل اليه لانها مستبدة في امر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى واذا طلقها باينا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينهما وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية واكتفي بالحائل لاعترافه الزوج بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فلتخرج هي والاولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه وان جعل امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال ان المراة على اصلكم لا تصلح ان تكون حايلة حتى قلتم لا يجوز للمراة ان تسافر مع نسا ثقات وقلتم بانضمام غيرها اليها تزداد الفتن فكيف يصلح هنا لانا نقول تصلح ان تكون حيلولة في البلد لبقا الاستحيا من العشيرة ولامكان الاستغاثة بجماعة المسلمين وباولي الامر منهم بخلاف المفاوز في السفر قال رحمه الله فان بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت اليه ولو ثلثة رجعت او مضت معها ولي او لا ولو في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم اراد بقوله رجعت ان ترجع الى مصرها ومراده فيما اذا كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار ان شات رجعت وان شات مضت والرجوع اولى لما نذكره من قريب وقوله ولو ثلثة رجعت او مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايضا واما اذا كان دونه فلا خيار لها بل تمضي فحاصله انه اذا كان كل واحد منهما اقل من مسيرة ثلثة ايام كان لها الخيار ان شات رجعت وان شات مضت سوا كان في مصر او في مفازة وسوا كان معها محرم او لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشا سفر ولكن الرجوع اولى لتعتد في منزلها وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط عليها ان ترجع الى

من لها

من لها لانها تصير مقيمة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة وان كان احدهما مسيرة سفر والاخر دونه تعين الاقل سوا كانت في مصر او لا وكان معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه انشا سفر والمعتدة يباح لها الخروج الى اقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضرر في ذلك المكان اعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر وان كانت في غير مصر خيرت بين الرجوع والمضي للضرورة والرجوع اولى كما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان معها محرم او لم يكن وقالا ان كان معها محرم تخرج والا فلا لان نفس الخروج يرخص لها للضرورة لان الغريب يوذى وتلحقه الوحشة ولهذا كان لها الخروج الى اقل من السفر وان كانت في مصر مع ان المعتدة ممنوعة عنه حالة الاختيار فلم يبق الا الحرمة السفر وتلك ترتفع بالمحرم ولابي حنيفة ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج الا ترى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولى ان لا تمنع لانها اقوى في المنع وفيما دون السفر انما رخص لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشا خروج بل بنا على الخروج الاول وانشا الخروج في العدة حرام مطلقا فهي منتسبة للخروج باعتبار انه سفر فيتناوله التحريم فلا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا ترتفع به وفي المفازة جاز للضرورة وهو خوف الهلاك وقد تقدم هنا ينبني على الاصل ﴿ وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت احدهما فدخلت مصرا لا تخرج منه عنده وعندهما تخرج واهل الكلا اذا انتقلوا تنتقل المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالباين فيما ذكرنا من الاحكام غير انه ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر لان الزوجية قايمة بينهما والمبانة ترجع او تمضي مع من شات لارتفاع النكاح بينهما فصار اجنبيا والله اعلم بالصواب

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر من يوم نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها ان ولدته لستة اشهر من وقت التزوج فقد ولدته لاقل منه من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح فان قيل ان كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم وقد مضى الزمان لكنه لا يتصور حقيقة لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه فيه كما لا يثبت من الصبي لعدم الما حقيقة قلنا هذا القياس وهو قول زفر ووجه الاول وهو الاستحسان ان يثبت وهو قول محمد لاخر لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها مخالطا لها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم

بلغ مقابله

نكتة حسنة

التي يعقبه او يقارنه على ما قاله البعض فيكون مقارنا للنكاح والعقد فيثبت به النسب لما ذكرنا انه يحتال لاثباته كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها يثبت نسب ولدها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مسئلة الصبي فانه لا يتصور ان يخلو من ماء به وليس له ماء فافترقا وشرطه ان تلد لستة اشهر من يوم التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين انها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم ۞ واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة فيتاكد به المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما يطاها كان عليه مهران مهر بالوطء لانه سقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح ۞ وفي النهاية عن ابي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون محصنا وعزاه الى المنتقى قال ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة وكان ينبغي في الاكثر منهما لا في الاقل منهما اي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها ثم ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب وفي البينونة لانه يحتمل ان يكون قبل الطلاق فيحمل عليه ۞ فان قيل ينبغي ان يحمل على انه يوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على اقرب اوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة ايضا احتياطا فكان اولى قلنا الحوادث انما تحمل على اقرب الاوقات اذا لم يوجد المقتضي بخلاف ذلك واما اذا وجد فلا وهنا وجد المقتضي لان الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امره على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو ايضا لا يجوز فلا يبطل زائله مع امكان غيره وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه منه لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه فيحمل عليه ولا يحمل على الزنا لامكان الحمل ولانتفاء الزنا عن المسلم ظاهرا او لانتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة وهي ان تتزوج بزوج اخر عدتها فيكون الولد منه لانا نقول البقاء اسهل من الابتداء فكان اولى هذا اذا لم تقر بانقضاء العدة واما اذا اقرت به في مدة يحتمل ذلك فهو كما قالت ما لم يكذبها الظاهر قال والبت لاقل منهما اي يثبت نسب ولد معتدة

الطلاق البائن اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق ويحتمله فيحمل عليه احتياطا لاثبات النسب على ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره على ما بيناه قال والا اي لم تات به لاقل منهما بل اتت به لاكثر لم يثبت نسبه منه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة بخلاف الرجعي وتنقضي به العدة عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما يحمل على ان عدتها انقضت قبل الولادة لستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما اخذت من النفقة منه في تلك المدة حملا لامرها على الصلاح واحتيالا للولد ولا يسمع اقرارها انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض كذا في الكافي

وابو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطئها في العدة او غيره بشبهة او بنكاح صحيح وتثبت النفقة فكان ثابتا بيقين فلا ترد بالشك وفيه نظر فان نسب الولد لم يثبت بيقين وافضل احواله ان يكون وطئها اجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة اذا وطئت بشبهة فحبلت منه لا يجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره فكيف يجب في المعتدة وهي ادنى حالا ولو ولدت توامين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الولد الاول يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت به في ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك ونقول يمكن ان يفرق بينهما بان البائع المعترف منه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة وهي في العدة هكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا ۞ وذكر في النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما وان خرج منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان يخرج كله قال والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا لا يعني يثبت نسب المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر وان جاءت به لاكثر من ذلك لا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان

ان كان بائنا وان كان رجعيا يثبت نسبه منه الى سبعة وعشرين شهرا وبعده لا يثبت لان
الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدتها بالاشهر ان لا تكون حاملا وهو لا يعلم الا
من جهتها فلما لم تقر بانقضاء عدتها احتمل ان تكون حاملا بعلوق قبل الطلاق وفي الرجعي بعلوق
في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما انا تيقنا بصغرها فلا
يزول بالشك وهو مناف للحبل ولانقضاء عدتها جهة متعينة وهو مضي الاشهر فبمضيها يحكم
الشرع بالانقضاء فصار كما لو اقرت بذلك بل هو فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله
ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها حتى يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان
كان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو مضي الاشهر لانا نقول لانقضاء عدتها جهتان الاشهر
ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيها فلا يتعين احدهما عند الموت دون الاخرى بخلاف
الصغيرة لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل عدم الحبل الا انا نقول في ذلك في غير المنكوحة
واما في المنكوحة فلا لانه لا يعتقد الا للاحبال هذا اذا لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة
ولو اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها كالكبيرة (فصارت) في حق ثبوت نسبه وان اقرت
بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من
تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه لظهور كذبها بيقين والا لم يثبت لان الجهة وهي
الاعتداد بالاشهر قد تعينت بدون الاقرار فمع الاقرار اولى بخلاف الايسة اذا اقرت
بانقضاء عدتها مفسرا بالاشهر ثم جاءت بولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الايسة
بالولادة تبين انها لم تكن ايسة بل كانت من ذوات الاقراء ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستانف
العدة اذا حاضت بعد انقضائها والايسة تستانف بالاقراء والموت لاقل منهما اي يثبت
نسب ولد المعتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت ه وقال زفر اذا ولدته
لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من حيث
تعين عدتها بالاشهر ونحن قد ذكرنا الفرق بينهما في الصغيرة اذا توفي عنها زوجها وان اقرت بالحبل
فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان اقرت بانقضاء عدتها بعد
اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا
ولم تقر بانقضاء العدة فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثم
يثبت النسب منه والا لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت النسب الى سنتين والوجه ما بينا
في المعتدة الصغيرة من الطلاق والايسة اذا طلقها زوجها بائنا او رجعيا ولم تقر بانقضاء
العدة حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الاقراء سواء لانها لما ولدت بطل اياسها وان اقرت

مسالة الاقرار الاصل في التي انقضا عدة العدة

بانقضا

عدتها فكذلك بالاشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين وان كان الطلاق بائنا
والى ما لا نهاية له في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتدادها بالاشهر لانه ظهر انها لم تكن
ايسة فصار كانها لم تقر بانقضاء العدة وان اقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مقيد بالاشهر
في مدة يتصور ان يكون فيها ثلثة اقراء ثم ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه
ويحمل اقرارها على انقضاء العدة بالاقراء لانه الاصل ويجعل كانها تزوجت بزوج اخر
فحبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فيبطل لظهور
كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة فالايسة فيها والتي من ذوات الاقراء سواء لان عدة الوفاة
تكون بالاشهر في حق كل واحد منهما اذا لم تكن حاملا ه قال والمقرة بمضيها لاقل من
ستة اشهر من وقت الاقرار اي يثبت نسب ولد المقرة بانقضاء العدة اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت
الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلثة اشهر من وقت الاقرار
لم يثبت نسبه لان شرطه ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق
وبعده لا يثبت وان لم يقر بالانقضاء فمع الاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت
ويكون مراجعا على ما بينا من قبل وفيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضاء عدتها ثم
جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان
لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد ما مضى سنة مثلا ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر مثلا من وقت الاقرار لانها يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين
او ثلثة ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل فلا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضي في
ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من
ستة اشهر من ذلك الوقت قال والا لا اي ان لم تجئ به لستة اشهر من وقت الاقرار بل جاءت
به لاكثر لا يثبت نسبه منه ه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن
فوجب الحمل عليه وفي ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال
حقه في النسب فيرد اقرارها ه ولنا انها امينة على الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي
عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة فلا يلزم من قطعه عنه ان يكون
عن الزنا لانه يحتمل انها تزوجت بغيره فحبلت منه فيحمل عليه عند الامكان مع انا نقول يجوز
ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يكن مكذبا شرعا الا ترى انها تصدق في انقضاء العدة

بالاقرار وان صح يؤدي ذلك لابطال حق الزوج في الرجعة قال والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة
رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اقرار به او تصديق الورثة اي يثبت نسب ولد
المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الى اخره ولا فرق في ذلك بين المعتدة من طلاق رجعي
او وفاة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت نسبه بشهادة امراة واحدة قابلة لان الفراش قائم
لقيام العدة اذ معنى الفراش ان تتعين المراة للولادة لشخص واحد والمعتدة بهذه الصفة
والفراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت
بالقابلة كما في حال قيام النكاح او الحبل الظاهر او اقرار الزوج بالنكاح ولابي حنيفة بالحبل
رحمه الله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فتمس
الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب
يثبت قبل الولادة بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله
والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع المعتدات وفي الرجعي اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين
اشكال لان الفراش ليس بمنقض في حقها لانها تكون مراجعة لكون العلوق في العدة على ما بينا
فينبغي ان يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اخر كما في المنكوحة وفي
المبسوط فيه يعني بعدم ثبوته بدون شهادة رجلين ان يكون الطلاق باينا وان يكون
الزوج منكرا للولادة فالظاهر انها تنافي ولا على سبيل الشرط لان ظهور الحبل كاقراره ولا
فرق في ذلك بين البائن والرجعي ايضا عند انقضاء العدة بوضعه وذكر في الغاية انه لا يحتاج
في ثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش
وانكر صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة وهو
سهو فان شهادة القابلة لا بد منه لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف
في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة يثبت في الصور الثلث وعندهما لا يثبت الا
بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون
هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم الطلاق والعتاق بان
علقهما بالولادة حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره
فيقبل قولها وعندهما لا يقع شيء حتى تشهد قابلة نص عليه في الايضاح والنهاية وغيرها
والظاهر ان صاحب الغاية اخذه من الهداية من قوله الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف من
قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه يثبت بشهادة
رجلين الا ترى الى ما ذكره في هذه المسئلة بعد هذه الكلمة من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة

والتعيين

والتعيين ثابت بشهادتها اي شهادة القابلة ولولا هذا التاويل لكان مناقضا فحاصله
ان شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد الا اذا تايدت بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف
منه او فراش قائم نص عليه في ملتقى البحار وغيره ثم تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر صح
الى العورة اما لانه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر او لا تعمد للضرورة كما في شهود الزنا وقوله
او تصديق الورثة اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة بعضهم او كلهم
ومعناه ان يصدقوها فيما قالت فلم يشهدوا به وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه
خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس يأباه لما فيه من حمل النسب
على الغير وهو الميت ووجه الاستحسان انهم قايمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان
ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل في قولهم ويثبت
في حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول
فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه
لا يثبت حق الكل الا به والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة ولهذا اشترط التصديق في
المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع لا يراعى فيه
شرائط المتبوع لا اشتراطه نفسه على ما عرف في موضعه قال والمنكوحة لستة اشهر
فصاعدا وان سكت وان جحد فبشهادة امراة على الولادة اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وان لم يعترف به فان جحد الولادة يثبت بشهادة القابلة بله
على الولادة لان الفراش قائم والمدة كاملة فوجب القول بثبوته اعترف او سكت او انكر حتى لو
نفاه لا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة ولا ينافيه كيف يجب اللعان بنفي نسب ثبت بشهادة
المراة وهو حد على ما عرف في موضعه لانا نقول النسب لا يثبت بشهادة النساء وانما يثبت
بها تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفيه
موجب للعان كما لو افطر في رمضان ثم ثبت بشهادة الواحد فانه يجب عليه الكفارة
ضرورة لثبوت الرمضانية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق هذا الكفارة لانها كالحدود
حتى تسقط بالشبهة وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت
نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر
بنكاح صحيح او شبهة وكذا لو سقطت لاقل من اربعة اشهر اذا كان قد استبان خلقه لانه
لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما قال وان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ
ستة اشهر وادعى الاقل فالقول قولها لان الظاهر يشهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من

سفاح ۞ فان قيل الظاهر يشهد له ايضا لان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات والنكاح
حادث قلنا النسب مما يحتال لاثباته احتيالا للولد الا ترى انه يثبت بالايماء فائدة
مع القدرة على النطق وساير التصرفات لا تثبت به ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي
حنيفة رحمه الله لان الاختلاف هنا في النسب والنكاح وهو من الستة المختلف فيها وموضعها
الدعاوى قال رحمه الله ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند
ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال قال صلى الله عليه
وسلم شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه الا ترى انه تقبل على الولادة فكذا ما
ينبني عليها وهو الطلاق ۞ وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة لان قبول شهادة النسا
في الولادة ضرورية فلا يظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة في الجملة وان
صار من لوازمه هنا باتفاق الحال كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة المجوسي قبلت
شهادته في حق حرمة الاكل ولكن لا يثبت تمجس الذابح في حق الرجوع على البايع في الثمن قال
وان اقرت بالحبل طلقت بلا شهادة يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد اقر بالحبل
قبل الولادة يقع الطلاق بقولها من غير شهادة احد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة
في مثله على ما بينا ۞ وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر
بكونها موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة ۞ وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما
فظاهر لانه مدعيه فلا بد من اقامة البينة واما عنده فلان الطلاق معلق بامر كاين
لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيرها قال واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي
اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وابن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال
الليث بن سعد ثلث سنين وقال عبادة بن العوام خمس سنين وقال الزهري ست سنين
وقال ابو عبيدة ليس لاقصاه يوم يوقف عليه ونقلوا في ذلك حكايات الناس وهو ما روي
ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين فولدته وقد نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي به لذلك
وقال مالك رحمه الله حين بلغه حديث عايشة رضي الله عنها منكرا عليها هذه جارتنا
امراة محمد بن عجلان تحمل اربع سنين وابن عجلان نفسه بقي في بطن امه اربع سنين ذكره الشافعي
رحمه الله ۞ وعن ابن عجلان ان امراة وضعت لاربع سنين ومرة لسبع سنين
ولنا قول عايشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل
وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي ولان احكام الشرع تنبني على الاعم الاغلب

وما

وما نادى على ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق بها الاحكام والحكايات التي ذكروها
غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة وهي ليست بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها على ثبوت
النسب ونفيه وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من ساير
الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل
اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل قال واقلها ستة اشهر لما روي ان عمر رضي الله
عنه هم برجم امراة جاءت بولد لستة اشهر من وقت التزوج فقال له علي رضي الله
عنه لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله
في عامين فبقي للحمل ستة ومثله يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما مع عثمن رضي الله
عنه وعليه اجماع المسلمين قال فلو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة
اشهر منه اي من وقت الشرا لزمه والا لا اي ان ولدت لاكثر من ستة اشهر
لا يلزمه لانه لما طلقها وجب عليها العدة ثم بالشرا لم تبطل العدة في حق غيره وان
بطلت بالنسبة اليه لحلها له بملك اليمين فاذا جاءت بولد بعد ذلك فان جاءت به لاقل
من ستة اشهر فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشرا فيلزمه سوا اقر به او نفاه وان
جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه لانه ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشرا فلا يلزمه
الا بالدعوة وهذا اذا كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطلاق باينا او
رجعيا وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه ايضا قلنا وان كان لاقل
منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج ولاقل منه من وقت الطلاق
لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج
وكذلك لو اشترى زوجته قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح يفسد
بالشرى وتكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له ان يزوجها من غيره
ما لم تحض حيضتين فيكون ما ولدته لاقل من ستة اشهر ولد المنكوحة وبعده ولد المملوكة
لما بينا ان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ولا ينقض هذا ما ذكر في الزيادات
ان رجلا لو قال لامراتيه بعد الدخول احديكما طالق فولدت لاكثر من ستة اشهر من
وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا تتعين ضرتها للطلاق ولو احيل
الى اقرب الاوقات لتعينت وكذا لو قال لامراته ان حبلت فانت طالق فولدت لاقل من
سنتين لم يكن مراجعا لان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم تتضمن ابطال
ما كان ثابتا بالدليل وترك العمل بالمقتضي وفي هذه المسايل ذلك فلا يصار اليه لان

في الاولى ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة نزل الحمل بها فوجد الطلاق
وهو البينونة عندنا بانقضاء العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا اما اذا كان ثنتين
يثبت نسب ما ولدته الى سنتين لان الامة تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فلا يمكن
اضافة العلوق الى ما بعد الطلاق فلا يضاف الى اقرب الاوقات لعدم الامكان بل الى ابعدها حملا
لامرها على الصلاح ولا يقال ينبغي ان تزول هذه الحرمة بملك اليمين لقوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم لانا نقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره تثبت الحرمة
فتعارضا فكانت الحرمة اولى ولهذا قلنا اذا ملك امة من الرضاع لا تحل له ترجيحا لقوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم على المبيح قال ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لانه ثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة
القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك لتيقننا بوجوده في ذلك
الوقت فان ولدته لاكثر من ذلك لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده قال ومن قال
لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه فان جهلت حريتها فقالت
ورثته انت ام ولد ابي فلا ميراث لها وفي القياس يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح
الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية لها وجه
الاستحسان ان المسألة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام
والنكاح الصحيح هو المتعين الموضوع للنسب فعند اقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف
ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنه المعروف حتى وجب على النافي الحد او اللعان ولم يعتبر احتمال
الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد او الوطء بشبهة ولا يقال ان النكاح يثبت مقتضى ثبوت
النسب فيتقدر بقدر الحاجة لانا نقول النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والى نكاح
غير موجب للارث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح حجة لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق
الارث كاستحقاق المال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابي ولم
يعلم اسلامها فيها او قال كانت زوجة له وهي امة ينتفي الارث لما قلنا وقالوا لها مهر المثل
في مسألة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد والله اعلم

باب الحضانة

قال رحمه الله احق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها وفي الكافي بلغ المقابلة
الا ان تكون مرتدة او فاجرة فاما كان لا حق لان الامة اجمعت على ان الام احق بالولد ما لم تزوج
يعني بزوج اخر وقد روى ابو داود باسناده ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء

وزع

وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغار
لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف في المال والنفس
الى الاباء لانهم اقوى رايا مع الشفقة الكاملة وجعل النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها
وجعل الحضانة الى الامهات لانهن اشفق واقدر واصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على
طول الاعصار وافرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة اليهن وغيرها من المصالح
الى الاباء زيادة منفعة على الصغير فكان حسنا ونظرا للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال
ابو بكر رضي الله عنه حين فارق امرأته ريحها ومسها وريقها خير له من الشهد عندك ولم ينكر لعمر رضي الله عنه
عليه احد فكان اجماعا ثم لا تجبر الام على الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها وهذا لان
شفقتها حاملة على الحضانة ولا تصبر عنه غالبا الا عن عجز فلا معنى للايجاب لوجود الحامل بدونه
فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فحينئذ تجبر
على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة
عليه قال ثم ام الام اي اذا لم تكن ام بان ماتت او تزوجت فام الام احق لما روى ابو بكر بن ابي
شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فاخذ عمر
رضي الله عنه ابنه عاصما فادركته ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق رضي
الله عنه وهما يتنازعان فقال لعمر رضي الله عنه خل بينها وبين ابنها فاخذته ولان هذه الولاية تستفاد
من قبل الام فكانت التي هي من قبلها اولى وان بعدت قال ثم ام الاب وان علت وقال
زفر الاخت لاب وام او لام والخالة احق من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب وهن يدلين بقرابة
الام فكن احق لان الحضانة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه ام لان لها قرابة الولاد
وهي اشفق فكانت اولى كالتي هي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث الام كاملا قال ثم الاخت
لاب وام ثم لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين
ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا
مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت
لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وقيل في قوله تعالى
ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته ولانها تدلي بالام وتلك بالاب فكانت اولى اعتبارا للمدلي
به وبنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات
الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها
حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولى واذا اجتمع من له حق في درجة فاورعهن اولى

ثم اكبرهم قال ثم الخالات كذلك لان قرابة الام ترجح في هذا الباب وقوله كذلك يعني تنزل مثل
ما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب لان من كان اتصاله
من الجانبين كان اشفق والخالة اولى من بنت الاخت لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قال
ثم العمات كذلك يعني ما ذكرنا من احوال الاخوات وترتيبهن وبنات الاخ اولى من العمات
ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم قال ومن نكحت غير محرمه سقط حقها
اي من تزوجت ولها حق الحضانة من غير محرم للصغير سقط حقها لما روينا ولان زوج الام يعطيه
نزرا وينظر اليه شزرا ولا نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة
اذا كان زوجها الجد والام اذا كان زوجها عم الصغير والخالة اذا كان زوجها عمه او خاله
او العمة اذا كان زوجها خاله او الخالة من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير قال
ثم تعود بالفرقة اي تعود حق الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع كالناشزة
تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا
زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية
قال ثم العصبات بترتيبهم اي اذا لم يكن للصغير امراة تكون الحضانة للعصبات على ترتيبهم
في الارث على ما عرف في موضعه فيقدم الاقرب فالاقرب لان الولاية له غير ان الصغيرة لا تدفع
الى غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا للام التي ليست بمامونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى
مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوي
الارحام عند ابي حنيفة رحمه الله كالاخ من الام وعم من الام والخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح
عنده وكذا الحضانة قال والام والجدة احق به اي بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع سنين
وقال القدوري حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفي الجامع حتى يستغني فيعني
واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول لان عنه اذا بلغ سبع سنين
يستنجي وحده الا ترى الى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة
اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي
بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف والمراد بالاستنجاء وحده هو
تمام الطهارة وهو ان يتطهر بالماء من غير ان يعينه احد وقيل هو مجرد الاستنجاء وهو ان يطهر نفسه
عن النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وانما كان للاب ان ياخذه اذا بلغ هذا الحد لانه
محتاج الى التادب والتخلق باخلاق الرجال وآدابهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف
فان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع وقالت هي ابن ست فان استغنى بان ياكل ويشرب ويستنجي

وحده

وحده دفع اليه والا فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان
كان الزوج غير معين فالقول لها والا فلا قال وبها حتى تحيض اي الام والجدة احق بالجارية
حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل والام
اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزوج والصيانة والى الاب ولاية التزويج وهو اقدر على
الصيانة وهذا لانها صارت عرضة للفتنة ومطمعا للرجال وللرجال من الغيرة ما ليس للنساء والاب
اقدر على دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان اولى وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة
فالاب احق وهذا صحيح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساق فاذا بلغت
احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى
قال وغيرهما احق بها حتى تشتهي اي غير الام والجدة احق بالجارية حتى تشتهي وفي الجامع
الصغير حتى تستغني لما ذكرنا من الحاجة ولان في الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما
لا تقدر على استخدامها ولان المقصود وهو التعليم يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملك الاستخدام ولهذا
لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما على ذلك شرعا فيحصل المقصود
وفي الكامل اذا حصل بين الرجل وامراته فرقة وله منها بنت احدى عشرة سنة وقد ضمها اليها وهي
تخرج من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضائعة فله ان ياخذها قال ولا حق للامة وام الولد ما لم
يعتقا لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما على
انفسهما فلا يكون لهما على غيرهما فتكون الحضانة لمولاه اذا كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه
ان كانا في ملكه لما نذكره في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار على ما
قدمناه واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار وان ثبت
الحق والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيها والمكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخلا
في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل
دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر ما لم يعقل الاديان
فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ولا حق للمرتدة في الحضانة لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا
في دفعه اليها نظر له قال ولا خيار للولد عندنا وقال الشافعي لكعوا النسا فيخير وقال احمد اذا
بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان
امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر
ابي عنبة وقد نفعني فقال النبي صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال
صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به رواه

الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير عن احمد يقول هو نص في الغلام ولا يقاس الجارية عليه لانها
تحتاج الى الحفظ والتزويج دون الغلام ۞ ولنا انه صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته ولا
عارف يعتمد اختياره كسائر تصرفاته ولانه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية فلا يتحقق
النظر فيه وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لانه لم يذكر
فيه الفراق فالظاهر انها كانت في صحبته الا ترى الى قولها ان زوجي يريد ولولا انها في صحبته
لما قالت ويحتمل انه كان بالغا بل هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بئر ابي عنبة والذي يسقي
من البير هو البالغ ظاهرا وهو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على انه تخير في السبع
لانه ليس في الحديث ذكر عمره او لانه وفق ببركة دعائه صلى الله عليه وسلم لاختيار الانظر
فلا يقاس عليه غيره ولانه صلى الله عليه وسلم امرهما اولا بالاستهام وهو متروك فكذا التخيير
ومن العجب انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختياره لربه وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره احد الابوين
وهو ضرر عليه وهذا خلف ۞ ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان
يضمه الى نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه احتياطا
لنفسه عما له فانه اذا بلغ رشيدا لا يبقى للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مبذرا كانت
له ولاية حفظ ماله وكذا له ان يضمه الى نفسه اما لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير
بفساد ولده ۞ واما الجارية اذا كانت بكرا فلابيها ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر
الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها
الفتنة فليس له ان يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن عليها الخداع وقد بانت
ولاية الاب بالبلوغ ولا حاجة الى ضمها وان كانت غير مامونة فله ان يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام
والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن
مفسدا ۞ واما اذا كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها
وكذا البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأي وامن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد ان
يضمها اليه فان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا
وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان
كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر
على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين ۞ قال ولا تسافر مطلقة بولدها لما فيه من الاضرار بالاب
قال الا الى وطنها وقد نكحها فيه لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة
فهو منهم ولهذا تصير الحربية به ذمية والمسافر مقيما على ما ذكر خواهر زاده وذكر في القنية

انه لا يكون مقيما وشرط في المختصر لجواز النقل شرطين احدهما ان يكون وطنا لها والثاني
ان يكون التزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا
الى وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل ۞ وفي الجامع
الصغير ان لها النقل الى مكان العقد لان العقد متى وقع في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب
البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد فالاول هو الاصح لان التزوج
في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها
اذا لم يقع العقد فيه فحاصله انه متى وجد الامران في مكان جاز لها النقل كيف ما كان الا
ان يكون دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها لما فيه من الاضرار بالولد لولد المسلم او الذمي ۞
وعن ابي يوسف انه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولدتهم فيه لا الى غيره
وان كان وطنا لها ووجد التزوج فيه رواها عنه الطحاوي هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت
وان تقاربا بحيث يتمكن الوالد من مطالعة ولده في يومه ويرجع الى اهله قبل الليل جاز لها النقل اليه
مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط وقوع التزوج فيه ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال
الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة غير ان الانتقال من مصر الى قرية لكونه
يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا
الحكم في حق الام خاصة وليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجدة والله اعلم بالصواب
كتاب النفقات وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة
تنفق نفوقا اي ماتت ونفقت الدراهم والزاد تنفق نفقا اي نفدت وانفق الرجل اي افتقر وانفقت
الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت ونافق القوم نفقت سوقهم فكان للهلاك
والرواج وفيها هلاك ورواج الحال في المصالح ۞ ونفقة الغير تجب على الغير باسباب
ثلاثة بالقرابة والزوجية والملك فبدا بنفقة الزوجة لانها السبب لما تقدم قال رحمه الله
تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو مانعة نفسها للمهر ثبت ذلك بالكتاب
والسنة والاجماع الامة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من
سعته وقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ۞ واما السنة فما روي
عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة
الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا
غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وابو داود ۞ وعن جابر رضي الله

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل شيء فلذي قرابتك الحديث رواه مسلم ۞ واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان النفقة والسكنى واجبتان للزوجة على زوجها ۞ واما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه ۞ اصله القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولا فرق في ذلك بين ان تكون مسلمة او كافرة لاطلاق النصوص وقوله يقدر بحالهما يعني يعتبر حالهما في النفقة حتى ان كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يجب عليه دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقال تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها ومن اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب بيانه ان الزوج اذا كان معسرا وهي موسرة فلو اوجبنا فوق نفقة المعسر لكان تكليفا بما لم يؤت وهو منفي بالنص ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين وما تلاه يقتضي اعتبار حال الزوج فقد اعتبرنا حالهما عملا بهما ونحن نقول فيما اذا كان هو معسرا وهي موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يبقى دينا في ذمته فلا يبقى تكليفا بما لم يؤت وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج او حالهما هو الجواب في الكسوة اذ المعنى لا يختلف اذ الحديث عام فيهما فقد تعارضا فعملنا بهما باعتبار حالهما وهو معنى قوله بالمعروف في الوسط وهو المنصوص عليه في كفاية البيهقي ۞ والمستحب للزوج الموسر وهي فقيرة ان ياكل معها اللذيذ لا ظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة وقوله ولو مانعة نفسها للمهر اي النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذي معروف تقديمه في بلاده وزمانه لانه منع بحق فلا يسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا لان النفقة وان كانت جزاء الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس بان ينقلها الى بيته بل الاحتباس كاف لوجوبها وذلك يوجد بمجرد العقد والتمكن ما لم يوجد منها الامتناع ظلما قال لا ناشزة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي الخارجة من بيت زوجها من غير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو منعته في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة به لقيام الاحتباس لان الظاهر

انه

الظاهر انه يقدر على وطئها وكذا العادة الا ان البكر لا توطأ الا كرها ولو كان ساكنا في بيت المراة فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سالته النقلة لان الاحتباس فات لمعنى فيه ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة لانها ليست بناشزة ولو عادت الناشزة الى منزله وجبت لها النفقة لزوال المانع ۞ قال وصغيرة لا توطأ لا تجب لها النفقة سواء كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوك بملك اليمين ولكونها مستمتعا بها لا تاثير له الا ترى انها تجب للحائض والنفساء والمريضة والرتقاء والعجوز التي لا تجامع مثلها ۞ ولنا ان المعتبر في نفقات الزوجات احتباس من ينتفع بها الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعي ايضا فكان فوت منفعة الاحتباس لمعنى فيها فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به من المسائل التي ذكرت لان الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان يجامعهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت والمؤانسة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتباره بملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس الا ترى انها لا تسقط بالاباق وهذه تسقط بالنشوز وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس فنقلها الى بيته فليس له ان يردها وتستحق عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة والاستيناس ۞ وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة في تعليل وجوب النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالاجماع لحصول المقصود واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها للعجز من قبلها فصار كالمجبوب والعنين اذا كانت تحته صغيرة قال ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف اي لا تجب لهن النفقة اما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه الا وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينه وبينها في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لان المنع بعارض الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس ۞ وذكر القدوري ان ما ذكره الكرخي محمول على ما اذا كانت لا تقدر على قضائه اما اذا كانت تقدر فلم تقض حتى حبست فلا نفقة لها حتى كانها

نفسها روي هذا التفصيل عن ابي يوسف والمذكور في الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا
من غير تفصيل واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط
الاجرة عنه لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد ۞ واذا هرب الزوج او حبس بحق او
ظلم فلها النفقة لعدم المانع من جهتها واما اذا غصبها غاصب فلانه فات الاستمتاع بها لا
من جهة الزوج فلا تستحق النفقة ۞ وعن ابي يوسف انها تستحق لما ذكرنا في المحبوسة ۞ ولنا
اذا حجت مع غير محرم فلما ذكرنا من ان فوات الاحتباس لا من قبله يوجب سقوط النفقة وعند ابي يوسف
لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها مضطرة فيه فلم يفت من جهتها باختيارها وقد ذكرنا
ان الاحتباس اذا فات لا من جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده ويحتمل ان تكون هذه المسالة مبنية
ان الحج يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكن يجب عليه نفقة الحضر
عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها في السفر يجب عليه نفقة الاقامة اجماعا
ولا يجب عليها الكرا لان الزيادة على نفقة الاقامة يحتاج اليها لمنفعة تحصل لها فلا تكون لها
كالمداواة في مرضها ۞ واما المريضة قبل النقلة الى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة
لم تزف فلعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا يجب لها النفقة
ولو مرضت بعد التسليم يجب لها وروي ذلك عن ابي يوسف والقياس ان لا تجب عليه لما ذكرنا ۞
وجه الاستحسان انه ينتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او دواعيه وهو الاستيناس
بها وحفظ البيت والمانع بعرض الزوال فصار كالحيض والنفاس ولان النكاح يعقد للصحبة
والالفة وليس من الالفة ان يمتنع من الانفاق عليها ويردها الى اهلها اذا مرضت وقيل ان امكن
الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا فلا كالعبد الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لاخر
وروي عن ابي يوسف انه ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض قال ويجب على
الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا يعني اذا كان لها خادم يتفرغ لخدمتها ويهيئ امور بيتها حتى
تتفرغ هي لحوائجه فكما وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها وفي الجامع ان نفقة كل واحد منهما
لمنفعة تعود اليه الا ترى ان القاضي لما وجبت نفقته على بيت المال يجب نفقة خادمه ايضا لما
ذكرنا واختلفوا في هذا الخادم فقيل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة
للخادم في ظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال وهذا
لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم تملك فلا تستحق كالغازي اذا كان
راجلا لا يستحق سهم الفرس ولو جاءت بخادم يخدمها لم تقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من
يخدمها وهذا اذا كانت حرة فان كانت امة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من

الازار

الاراذل لا تستحق نفقة الخادم وان كانت حرة ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح من خارجه
وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس واحد ۞ وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة
في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا
حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة والتجمل وانما وجوب النفقة باعتبار الكفاية لا
باعتبار الزينة والتجمل ولو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم تلزمه نفقة الخادم وكذا اذا
اقام الخادم مقام نفسه والذي يلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا
لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد
هو يقول انها اذا كان لها خادم لم تكتف بخدمة نفسها فيجب عليه نفقته كما لو كان موسرا
والاول اصح لان المعسرة تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في
حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة
لانه متمسك بالاصل قال ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه وقال الشافعي
يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله صلى الله عليه وسلم ابدا بمن تعول فقيل
من اعول يا رسول الله فقال امراتك ممن تعول تقول اطعمني او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني
ولدك تقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه
في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما ۞ وكتب عمر رضي الله عنه الى امراء الاجناد
في رجال غابوا عن نسائهم فامرهم ان ينفقوا او يطلقوا لهن ان طلبوا سوى نفقتهن ولان
الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فيتعين التسريح بالاحسان
كما في الجب والعنة بل اولى لان البدن لا يبقى بدون النفقة ويبقى بدون الجماع الا ترى انه يؤمر
بالانفاق على المملوكة بملك اليمين او ببيعها عند العجز والاباء ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع
مشترك بينهما ومنفعة النفقة مختص بها فكان فوقه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد
عسر يسرا دليل على ان من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق في هذه الحالة ولان في التفريق
ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تاخيرها وهو اهون من الابطال فكان اولى ولا
حجة له في حديث ابي هريرة رضي الله عنه لانهم قالوا له سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس فيه الا
حكاية المراة اطعمني او فارقني وليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك

وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحجة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه
نكرة وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج باثر عمر ايضا لان مذهبه
اسقاط طلبها من المعسر ذكره ابن حزم وصح ذلك عنه وكتابه ايضا الى القادة كان هم على النفقة
ولهذا امرهم ان يوفوا بالتقدير للنفقة الماضية ولا يمكن قياسها على الجب والعنة لانه
يفوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو اصل ولانها لا تفوت
بل تتاخر وتبقى دينا في ذمته فيمكن تداركها في الاخرة فلا يكون معارضا لابطال حقه من الملك
وفي الجب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض الحقان فترجحت لانه اصدق من حقه اذ لا حاجة
له البتة فيما يرجع الى المقصود بالنكاح ولهذا يجاب عن نفقة الامة اذ لا يمكن تداركها لان
المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن
وسقوط حق العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع اهون لانه كلا فات حتى لو كانت الامة ام ولد لا نعتقها
القاضي عليه لما فيه من ابطال حقه بلا عوض وهذا يبين ان الامساك بالمعروف لم يفت لان كل
واحد مخاطب بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الا على الالتزام
في الذمة فيجب المصير اليها الى الميسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه في حق المهر والنفقة المجتمعة
اليه عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة ان يمكنها احالة الغريم على
الزوج فتطالبه بخلاف ما اذا كانت بغير امره حيث تطالب هي ثم ترجع هي على الزوج ولا تحيل
عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذكر الخصاف ان تفسير الاستدانة هو الشري بالنسيئة ليقضي الثمن
من مال الزوج وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر
او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويومر الابن بالانفاق وترجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن
او الاخ اذا امتنع لان هذا امر بالمعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا
وهي معسرة تجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار
ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على
الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب عليه
مع الاعسار فكان كالميت قال وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضى بنفقة الاعسار يعني
اذا كان ينفق عليها نفقة المعسر ثم ايسر تمم لها نفقة الموسر بطرو اليسار اي بحدوثه وان
كان الاول بالقضا لان القضا به لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل حقه كالمكفر بالصوم اذا
وجد رقبة بطل صومه ونقص ما فرض لا يمنع الاتمام بعده لانه تقدير لنفقة لم توجد وهذه
المسالة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الزوج فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر ولا

تستقيم

يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ
لان ما ذكره في اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي قال ولا تجب نفقة
مضت الا بالقضا او الرضا اي اذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شي لها من ذلك الا
ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضى
لان النفقة صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي تصير دينا بلا قضا
ولا رضا لانها عوض عن الملك كالمهر قلنا لو كانت عوضا عن الملك لوجبت جملة واحدة كالمهر وثمن
المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره لئلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولانه
لو كان عوضا لا يخلو اما ان يكون عوضا عن الملك وعن الاستمتاع به والاول منتف لما ذكرنا
وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضا ولكنها وقع الاحتباس لاجله ليتمكن من
الاستمتاع وصيانة مائه اوجبت عليها النفقة كرزق القاضي لما كان مشغولا بحقوقهم وجبت
النفقة من بيت مال المسلمين الا ترى ان الاستمتاع امر زائد على ما ورد عليه العقد فكذا الاحتباس
يجب بمقابلته جزاء وصلة والصلات لا تملك الا بالقبض كالهبة والصدقة ولان فيه حقين
حق الزوج وحق الشرع فمن حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح المعيشة حق الزوج ومن
حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع فباعتبار حقه عوض وباعتبار
حق الشرع صلة فاذا تردد بينهما فلا تستحكم الا بحكم الحاكم او باصطلاحهما لان ولايتهما
على انفسهما اقوى من ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية ان ما دون الشهر لا يسقط وعزاه
الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي شهر من المدة لما تمكنت
من الاخذ اصلا قال وبموت احدهما تسقط المقضية اي بموت احد الزوجين تسقط النفقة
المقضي بها لما ذكرنا انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان
العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة فان امرها القاضي بالاستدانة لا تسقط بالموت
هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لان النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون
فان امرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون وان لم يامرها بها سقطت كسائر الصلات عملا
بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بامر القاضي كاستدانة الزوج وما لزمه بالتزامه
لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان قيل اليس قلتم فيما تقدم ان استحكام هذا
الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي ان لا يسقط بالموت ايضا لاستحكامه
بالقضا قلنا ان الموت يبطل الاهلية حتى لا يتصور منه الالتزام بعد ذلك فكان اقوى في ابطال
الصلة فتحتاج فيه للاستحكام الى زيادة تاكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحيوة

لم تبطل الاهلية فيستحكم بحكم الحاكم التأكيد وهو القضاء بها وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا
قال ولا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما فان اسلفها نفقة سنة لا يسترد
ذلك وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي وعلى هذا
الخلاف الكسوة هما يقول لانها اخذت عوضا عما يستحقه عليه بالاحتباس فتبين انه لا استحقاق
لها عليه فترده كما اذا ادعى على شخص دينا فقضاه ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد المقبوض
وكما اذا اسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل ان يتزوجها وكرزق القاضي والمقاتل اذا اسلف
ثم مات قبل المدة ۞ ولهما انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف
مسألة التصادق فان المقبوض هناك مضمون على القابض الا ترى انه يرجع عليه وان هلك وهنا
سقط الرجوع بالهلاك اجماعا وبخلاف التعجيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم سببه ولهذا لم يلزم
وهنا وقع صحيحا لازما واما رزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف وليس ثم مانع فالفرق بينهما ان تصرف
الامام في بيت المال مقيد بشرط السلامة والنظر والنظر ان يؤخذ منه ويعطى لمن يجي بعده من قضاة
المسلمين قال ويباع القن في نفقة زوجته ومعناه اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب
في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا
كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى ان يفديه
لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات تسقط لما ذكرنا ان الصلات تهلك بالقبض وتسقط
بالموت قبله وكذا اذا قتل يسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخلف القيمة فتنتقل اليها كسائر
الديون فانها تسقطان لفوات المحل الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشيء لان
الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل
اليها ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون
ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة فان اوفى الغرماء والا طولب به
بعد الحرية ۞ والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا
كذلك سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع في النفقة لعدم جواز البيع الا
ان المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز قال ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية
لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وتبويتها ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان المعتبر في استحقاق
النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوية وان استخدمها بعد التبوية سقطت نفقتها
لزوال الموجب وان تخدمه احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها لانه لم يستخدمها فلا
يكون استردادا ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى

الموجب

الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج ولا يقال ان خدمة المولى مقدمة
على حق الزوج شرعا حتى لا يجب عليه التبوية فيكون حبسها نفسها بحق فينبغي ان يكون لها النفقة
كالحرة اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها لانا نقول ان الحرة اذا منعت نفسها حتى
يوفيها مهرها كان التفويت من جهته فلا يسقط النفقة بخلاف الامة فان التفويت فيها من جهة
المولى فلا تستحق النفقة ولو بحق شرعا لا تأثير له في عدم سقوط النفقة بخلاف المكاتبة
اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوية كالحرة لان المولى ليس له استخدامها فصارت
احق بنفسها ومنافعها فتقدر على تسليم نفسها شرعا كالحرة ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن
بوأها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر لانها صارت محبوسة فتستحق النفقة قلنا لم تكن مستحقة
عند الطلاق فلا تستحق بعده وان تزوج عبد امة فنفقتها على المولى بوأها منزلا او لم يبوئها
لان نفقة المملوك على المالك قال والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها اي يجب لها السكنى
في بيت ليس فيه احد من اهله ولا من اهلها الا ان يختار ذلك لان السكنى حقها اذ هو من كفايتها
فيجب لها كالنفقة وقد اوجبها الله تعالى بالنفقة بقوله سبحانه اسكنوهن من حيث سكنتم من
وجدكم وانفقوا عليهن من وجدكم وهكذا قراها ابن مسعود رضي الله عنه واذا كان لها حقا
وليس لها ان تنزل عنها كالنفقة وهذا لان السكنى مع الناس يتضرران بها فانهما لا يامنان على متاعهما
ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا ذلك لان الحق لهما فلهما ان يتفقا عليه ولو اسكن
معها امته ليس لها ان تمنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها من داره
وجعل لها مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك وان اشتكت من الزوج الايذاء او سوء العشرة
فان علم القاضي بذلك او اخبره عدول نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه ان يسكنها عند جيران
صالحين قال ولهم النظر والكلام معها اي لاهلها ان ينظروا اليها ويتكلموا معها اي وقت شاؤوا
ولا يمنعهم من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام
معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج
الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وغيرهما من المحارم في كل عام وهو
الصحيح وقدره محمد بن مقاتل بشهر في المحارم قال وفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال
له عند من يقر به وبالزوجية ويؤخذ كفيل منها اي يفرض النفقة في مال الغائب بشرطين ان يقر من
عنده المال بالمال وبالزوجية وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي بذلك
ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة ويؤمر بالاستدانة عليه لان المودع
مامور بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب اليد اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب

فليس له ان تشرك غيرها فيها

فقدا قرّ لهم بحق الاخذ لان لهم ان ياخذوا بايديهم من ماله بغير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول
في حق نفسه لا سيما هاهنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينتهم لان المودع ليس بخصم عنه
في اثبات الزوجية والنسب ولا هو خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى
يوخذ منه تعدّى الى غيره وهو الغايب ضرورة وكذا اذا كان المال في يده مضاربة او دينا في ذمة
الغريم واقر بالمال والزوجية او النسب او علم القاضي بذلك فان علم احدهما اما النسب والزوجية
او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم عنده وهو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم
او من المقود او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضا
بالقيمة او البيع وكل ذلك لا يجوز على الغايب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة
المضروب وان اخذ من المراة كفيل فحسن احتياطا لجواز انه كان قد عجل النفقة لها او كانت
ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها وكان للناظر ان ياخذ له كفيلا عند ابي حنيفة رحمه الله لاحتمال
ان يكون له وارث اخر والفرق ان المكفول معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول ويحلف بالله
مع التكفيل احتياطا لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل
فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهولا لان القضا على الغايب
لا يجوز ونفقة هولا واجبة قبل القضا فلهذا كان لهم ان ياخذوه قبل القضا بدون رضاه فيكون
القضا في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غير الولادة من الاقارب لان نفقتهم غير
واجبة قبل القضا ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيا قبل القضا اذا ظفروا به فكان
القضا في حقهم ابتدا ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم
يعلم القاضي فارادت المراة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليفرض لها في مال الغايب
او لتومر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك لان ذلك قضا على الغايب وقال زفر يسمع بينتها ولا
يقضي بالنكاح وتعطي النفقة من مال الزوج ان كان له مال وان لم يكن له مال تومر بالاستدانة
لان في قبول البينة هذه الصفة نظرا لها وليس فيه ضرر على الغايب لانه لو حضر وصدقها
او اثبت ذلك بطريقه كانت اخذت حقها والا فيرجع عليها او على الكفيل وهو قول ابي حنيفة اولا ثم
رجع الى ما ذكر في الكتاب وكان ابو يوسف يقول اولا لا يقضي ببينتها او يثبت به النكاح ثم رجع
الى ما ذكر هنا قال والمعتدة للطلاق اي تجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولا فرق في
ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي لا نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة
بنت قيس رضي الله عنها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لي سكنى
ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم

في المطلقة ثلثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفيما رواه مسلم انه صلى الله عليه
وسلم قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وقال تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن ولانها ليست محتبسة لحقه في التمكين ولا تلبس هنا لعدم الحل الا انها اذا كانت حاملا تجب عليه
نفقتها للحمل لكونه ولده ۞ ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول
امراة لا ندري لعلها حفظت ام نسيت رواه مسلم وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول المطلقة ثلثا النفقة والسكنى ومراده رضي الله عنه
بقوله كتاب ربنا قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن الى اخر ما ذكر من الايات
ووجه التمسك به انه تعالى نهى عن اخراجهن وخروجهن بقوله ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة
فاوجب النفقة والسكنى على الازواج بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصحف
ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين البائن والرجعي وهذا لان
النفقة تجب باز الاحتباس لحق صيانة لمايه وهذا المعنى موجود فيها ويؤيده ان الله تعالى
نهى عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم يجب لها النفقة في هذه الحالة لتضررت
فاي ضرر واي ضيق اشد من منع النفقة مع الحبس بحقه واي جريمة اوجبت ذلك ۞ فان قيل الا نسلم
عموم الاية بل المراد بها المطلقة رجعيا بدليل قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
بمعروف اذ لا خيار له في البائن قلنا صدر الاية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما يتناوله الصدر
الى اخر الاية كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء يتناول البائن والرجعية ثم لا
يبطل عمومه بقوله احق بردهن وتخصيص الحامل بالذكر لا ينفي الحكم عما عداها اذ لو نفي لنفي عن
المطلقة الرجعي ايضا اذا كانت حاملا وانما خصنا الحامل بالذكر لشدة العناية بها لما يلحقها من
المشاق بالحمل وطول مدته او لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها لطول المدة وحديث فاطمة رضي
الله عنها لا يجوز الاحتجاج به لوجوه احدها انكار الصحابة كعمر على ما تقدم وابن مسعود
وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وعايشة رضي الله عنهم ردوه حتى قالت عايشة لفاطمة فيما
رواه البخاري الا تتقي الله وروي انها قالت لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب
بدعة محرمة ۞ وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد
كفا من حصى وحصب به الشعبي وقال له ويلك اتحدث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس
عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني للاضطراب فانه جا طلقها البتة وجا طلقها ثلثا
وجا ارسل اليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وجا طلقها البتة وهو غايب وجا مات عنها وجا
حين قتل زوجها طلقها ابو عمرو بن حفص وجا طلقها ابو حفص بن المغيرة فلما اضطرب سقط الاحتجاج

به ۞ ولنا انه ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمائها فلعلها اخرجت لذلك قال الله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وهو ان تفحش على اهل الرجل
فتؤذيهم قاله ابن عباس رضي الله عنهما ذكره السفاقسي في شرح البخاري وفي مصحف ابي
الا ان يفحشن عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت
على يدا ابن ام مكتوم ۞ وعن عائشة رضي الله عنها معناه فعلم بذلك ان ما لم يفرض لها رسول
الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون محبوسة
في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان هذه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج
به الا ترى الى ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة
بازاء التمكين ولا يمكن هنا لعدم المحل قلنا لا نسلم انه بازائه بل بازاء الاحتباس بحق الزوج
وهو الموثر فيه لان من كان محبوسا لاجل غيره تكون نفقته عليه اصله القاضي والمضارب ولا
تاثير لعدم المحل في سقوط النفقة الا ترى انه تجب عليه نفقة امراته الحائض والنفساء والمطاهر
منها وكذا اذا فات التمكين حسا بحق المرض لا تسقط النفقة وقوله الا اذا كانت حاملا لا تجب
عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه احدها ان النفقة لو كانت للحمل لوجبت في مال الحمل كنفقة
الاولاد الصغار وثانيها ان امراته لو كانت امة وبت طلاقها وهي حامل لوجبت النفقة
نفقتها على مولاها لا على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الجارية لشخص وحملها لاخر
لوجبت النفقة على صاحب الحمل ۞ وثالثها انها لو كانت للحمل لسقطت بمضي الزمان كنفقة
الاقارب وهي لا تسقط عنده بمضيه ۞ ورابعها انها لو كانت للحمل لتعددت بتعدده قال
لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة للمعتدة من الوفاة ولا للمعتدة وقعت الفرقة بينهما بمعصية
من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما المتوفى عنها زوجها فلان الاحتباس ليس لحق الزوج بل لحق
الشرع وجب عليها عبادة ولهذا لا يراعى فيها معنى التعرف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تجب
مع نفقتها على الزوج ولان النفقة تجب ساعة فساعة ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها
في ملك الورثة لانعدام الاحتباس لاجلهم ۞ واما اذا حصلت الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت
حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة واما اذا كانت الردة بعد الدخول ونحوها حيث تجب
لها المهر لانه تجب بالتسليم ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان والايلاء والعنة والجب فلها
النفقة لان هذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ او العتق او
عدم الكفاءة او اسلمت المراة وابى الزوج ان يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف
ما اذا اسلم الزوج وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع من قبلها ولهذا اسقط به

مهرها

مهرها كله اذا كان قبل الدخول قال وردتها بعد البت يسقط نفقتها لا تمكين ابنه
اي اذا طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ولو مكنت ابن الزوج بعدما
طلقها ثلثا او واحدة باينة لا تسقط لان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تاثير للردة فيها
ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بينا والممكنة لا تحبس فافترقا حتى
لو اسلمت المرتدة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشزة
اذا رجعت الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث
لا تجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة فوتت عليه ملك النكاح وهو
لا يعود بعودها الى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها
كيف ما كان لان العدة تسقط باللحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب
قال ولطفله الفقير يعني تجب النفقة والكسوة عليه لاولاده الصغار لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب فاوجب عليه رزق الاولاد فلان تجب عليه نفقة
الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا اوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من
معنى يدل على ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ونقول ان الله سبحانه
اوجب عليه اجرة الارضاع بما تلوناه وهو نفقة الولد ولا يشاركه فيه احد لما تلوناه وتقييده
بالطفل الفقير يفيد عدم وجوبها اذا كان الولد غنيا او كبيرا وهذا صحيح لان الغني ياكل من مال
نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا تجب نفقته على ابيه ولا على غيره من الاقارب على ما يجي
من قريب قال ولا تجبر امه لترضع اي لا تجبر ام الصغير على ان ترضع اي لا تجبر ام الصغير
على ارضاع ولدها لما ذكرنا ان النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب وربما تعجز عن
ارضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع من ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمتحقق فالزام الام
بعد ذلك يكون اضرارا بها قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها وتؤمر به ديانة لانه من
باب الاستخدام كتكنيس البيت والطبخ وغسل ذلك فانه يجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه
لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن
له مال ولا للولد مال تجبر عليه ويجعل الاجرة دينا عليه ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت
عدتها قال ويستاجر من ترضعه عندها اي يستاجر الاب من ترضعه عند الام لما ذكرنا ان
النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرضعة ان تمكث عند الام اذا لم يشترط ذلك
عليها بل ترضعه وترجع الى منزلها او تحمل الصبي معها اليها اي الى البيت او ترضعه في فناء الدار
ثم تخليه الى امه هذا اذا كان يجد من يرضعه وكان الولد ياخذ ثدي غيرها وان كان لا

لاتجد من ترضعه او كان الولد لا ياخذ ثدي غيرها تجبر عليه صيانة للصبي عن الضياع وفي
ظاهر الرواية لا تجبر عليه لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى ضياعه
واليه الاول مال القدوري وشمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال مالك تجبر الام الا اذا كانت
شريفة والحجة عليه ما ذكرنا قال ولا امه لو منكوحة او معتدة اي لا يجوز استيجار ام الصبي
اذا كانت تحته او في عدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولهذا لا
يجوز ان تاخذ الاجرة على خدمة البيت من الكنس وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت
فاذا اقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق باين جاز
استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواية الحسن عن ابي حنيفة
ووجهه ان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة
اليها والشهادة لها فلم تنقطع في حق هذه الاحكام فكذا في هذا الحكم ولو استاجر منكوحته
لارضاع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه قال وهي احق بعدها ما لم تطلب
زيادة اي الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها
اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم تجبر
الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا
تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من الاجرة الاجنبية وقال تعالى
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجرة او بدون اجرة المثل
والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا قال ولابويه ولاجداده وجداته لو فقراء اي تجب
النفقة لهؤلاء اذا كانوا فقراء اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها
النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق
الابوين الكافرين بدليل ما قبلها وقال تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا
وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش في نعمة من الله تعالى ويتركهما يموتان
جوعا واما الاجداد والجدات فكالابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في
الارث وغيره ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء وشرط الفقر لانها الحاجة لان
نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس كرزق القاضي قال ولا تجب
مع اختلاف الدين الا للزوجة والولادة اي لا تجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الا بسبب
الزوجية وسبب قرابة الولادة اما الزوجية فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد

النكاح

النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب في النكاح الفاسد ولا الوطي
بشبهة واما بسبب الولادة فلما تلونا ولانه جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه
الا انه لا يجبر على انفاق ابويه الحربيين ولا يجبر الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان
الاستحقاق بطريق الصلة ولا يستحق الصلة الحربي للنهي عن برهم ولهذا لا يجري الارث
بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم وان لم يكن ولادا كالاخ والعم ونحوهما لا تجب
نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولادة تتعلق بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير
قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا ولان
القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين اكد ودوام ملك اليمين اشد في القطيعة من حرمان
النفقة فاعتبر فيه اصل العلة وفي النفقة العلة المذكورة بالدين قال ولا يشارك الاب المؤكدة
والولد في نفقة ولده وابويه احد اما الابوان فان لهما تاويلا في مال الولد لقوله صلى الله عليه
وسلم انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فصار اولى بايجاب
النفقة عليه وهي تجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية واعتبار
التاويل في مال الولد يشمل الذكر والانثى واما نفقة الولد على الاب فلما تلونا ولما ذكرنا
من المعنى وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار
الابوة بخلاف الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية في الصغير
فكذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول قال ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر
الارث لو موسرا حتى تجب النفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره او لانوثته
او لعمى او للزمانة وله كان هو موسرا لتحقق العجز بهذه الاعذار والقدرة عليه باليسار وذلك
تجب بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل الارث العلة فيتقدر الوجوب على
قدر العلة وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة فجاز
التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط ان يكون عاجزا عن الكسب لان القادر
عليه غني به بخلاف الابوين لانهما يتضرران به والولد مامور بدفع الضرر عنهما وشرط ان يكون
العاجز موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة
الزوجة واولاده الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا او
اعمى او نحوه تجب نفقة اولاده في بيت المال كنفقته وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا
اذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه اي يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالكسب وطالب

عليهم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان الاب اذا كان محتاجا والابن فقير كسوب ينفق على
الاب فضل كسبه وان كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه وفي رواية اخرى يجبر
في اخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب وجه الاول ان الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب اخر
ويجبر الابن اذا كان موسرا على نفقة اولاد ابنه الصغار لان الفقير كالميت فيجب عليه نفقة احوته ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امه ذكره الخصاف وهنا مر عن ابي يوسف مطلب
وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا اليه واليسار روحة
هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند ابي يوسف رحمه الله لانه هو المعتبر لوجوب المواساة
عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد انه قدر بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان
من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم
لان المعتبر في حقوق العباد دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى اقاربه
اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا اوجه وقالوا الفتوى على الاول قال
وصح بيع عرض ابنه لا عقاره يعني اذا كان الابن غائبا والاب فقير جاز له ان يبيع العروض من مال
ولده للنفقة ولا يجوز له ان يبيع العقار وهو استحسان وهذا عند ابي حنيفة والقياس ان لا
يجوز وهو قولهما لان ولاية الاب زالت ببلوغ الولد رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا كالوصي
وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا في دين له سوى النفقة
فصار كالام وغيرها من مستحقي النفقة وليس للقاضي ان يحكم به لانه قضاء على الغائب
وله ان للاب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصي بل اولى لان الوصي يستفيد الولاية
من جهته ومن المحال ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ
لانه يخشى عليه التلف ولهذا يملكه الوصي بخلاف بيع العقار لانه محصن بنفسه فلا يكون
بيعه من الحفظ ثم اذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من
الاقارب لانهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حال حضرته لان ولاية الحفظ له
لا للاب لقدرته عليه وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه
ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع في النفقة عندهما او بالدين عندنا للكل قال ولو
انفق مودعه على ابويه بلا اذن ضمن اي لو انفق مودع الغائب على ابوي الغائب بغير امر القاضي
ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه
ملزم لولايته عليه ولا انفاق ينبغي ان لا يضمن لان للابوين فيه حقا ولهما ان ياخذا منه بغير عند
اذنه اذا ظفرا به من غير اذنه لانا نقول جواز الاخذ لهما من غير الظفر به لا ينفي الضمان

عنه

عند دفعه كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع واذا ضمن لا يرجع عليهما به لانه بالضمان
ملكه مستندا الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار بالوديعة دين المودع وذكر
في الغاية معزيا الى النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا
وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا
البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا من ماله عليه لم يضمنوا استحسانا وروي
ان جماعة من اصحاب محمد توفي واحد منهم فاخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا الى
محمد فسالهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من
المصلح قال ولو انفقا ما عندهما لا اي لو كان للغائب مال عند ابويه فانفقا على انفسهما
منه وهو من جنس النفقة لم يضمنا لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما
قال ولو قضي بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار
الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس ولهذا تجب
مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضي الزمان لما فيه من معنى المعاوضة وعلى هذا
لو سرقت النفقة المعجلة او الكسوة لذوي الارحام وجبت عليه مرة بعد اخرى الى ما لا
يتناهى لتحقق حاجته ولا يفرض للزوجة شيء لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسها لو بقيت
النفقة المفروضة او بعضه بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الارحام وعلى هذا
اذا اسلفها النفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة تسترد في الزوجات عند محمد دون
الاقارب وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو
سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر وقال في
الحاوي نفقة تصير دينا بالقضاء دون غيره قال الا ان ياذن القاضي بالاستدانة لان الصغير
للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فلا تسقط بمضي المدة وفي زكوة الجامع
نفقة الزوجة والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكوة لانه مطالب به من جهة
العباد فسوى في القضاء بين الاقارب والزوجات واختلفوا في تاويله منهم من قال هذا
اذا اذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا اذا قصرت المدة على ما بينا والى الاول
مال شمس الائمة السرخسي قال ولمملوكه اي تجب عليه النفقة لمملوكه لقوله صلى الله عليه
وسلم هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما
ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه وروي
عن علي رضي الله عنه انه قال كان اخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة

الصلاة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وقال انس رضي الله عنه كان صلى الله عليه وسلم عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يغرغر وقال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وفيه نظر قال فان ابى ففي كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما ببقاء المملوك حيا وبقاء ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يؤجر مثلها امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استديني عليه كيلا يبطل حقها بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على مولاه فيكون ابطالا فلا يصار اليه فيجبر على البيع لكونه من اهل الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر عليها ولا على بيعها لكنه يفتي فيما بينه وبين الله ان ينفق عليها او يبيع لنهيه صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان يكره له ان لا ينفق عليها كذا ذكره في النهاية وعن ابي يوسف انه يجبر في الحيوان والاول اصح ولو كانت الدابة بين رجلين وطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك او تنفق عليها هكذا روي عن الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر صاحبه لتضرر شريكه بهلاك الدابة وهو من اهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمدبر وام الولد ان ابى مولاهما من الانفاق عليهما اكتسبا واكلا من كسبهما والا اجبر المولى المتقبل على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشيء لانه كالحر اذ هو خارج عن ملك المولى يدا وهكذا للعبدان يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه نظرا ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله اعلم بالصواب

كتاب العتق

هو اثبات القوة الشرعية للمملوك هذا في الشرع لانه يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار به اهلا للتصرفات والشهادات والولايات وعلى التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات قوة حكمية وازالة ضعف حكمي والعتق والعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بمزيد القوة وعتق الفرخ اذا قوي وطار من وكره والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الغير عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي

يسمى اعتاقا وتحريرا وهو تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر وما يعبر به عن جميع البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه او لا اي لا يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لمملوكه انت حر وبقوله انت عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او بدل قوله انت حر بما يعبر به عن جميع البدن كقوله رقبتك حر او راسك او رقبتك او فرجك حر نوى به العتق او لم ينو شرط ان يكون حرا مكلفا وهو العاقل البالغ لان العتق لا يقع الا في الملك والعبد لا ملك له والصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ضررا او لعدم الاهلية ولهذا لا يملكه الولي عليهما فصار حاله منافيا ولهذا لو اضافه الى تلك الحال بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لان قوله غير ملزم وشرط ان يكون العبد مملوكا لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وشرط ان يكون مضافا الى الجملة او الى ما يعبر به عن الجملة كقوله انت حر او راسك حر او نحو ذلك لان الحرية تقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها او الى ما يعبر به عنها وقال نوى او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه او لغلبته فيها فلا تحتاج الى النية لما عرف في موضعه ولو قال اردت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات نظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولودا لا يدين ذكره في الغاية قال وبلا ملك لي ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى اي بقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك ان نوى لان نفي هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق والارضاء حتى لا يكون له في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية بخلاف قوله لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة ونفيهما لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب وليس احتمال زوال اليد بالعتق فهو محتمل والمحتمل لا يعتبر بخلاف نفي السبيل لان مطلقه استدعى العتق لان للمولى سبيلا على ملكه وان كان مكاتبا لان ملكه باق فيه وفي

الكرخي فبني عمري فلم يتضح لي الفرق بينهما والفرق ما بيناه قال وكذلك كنايات العتق
وذلك مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك ولو قال اطلقتك ينوي به العتق
تعتق لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك وانت باين خلافا للشافعي
وعلى هذا الخلاف ساير كنايات الطلاق هو يقول ان بين اللفظين اتصالا من حيث ان
كل واحد منهما لاسقاط الملك ولنا ان الاعتاق اثبات القوة على ما بينا والطلاق
رفع القيد لان العبد كالجماد وبالعتق يحيى فيقدر على التصرفات الشرعية والمراة
قادرة بعد التزوج على حالها غير انها ممنوعة من البروز لانتظام مصالح النكاح فاذا طلقها
لم يثبت لها به شي لم يكن ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع ولا شك ان المثبت للقوة اقوى
من ازالة المانع فلا يجوز ان يستعار الاضعف للاقوى بخلاف العكس وكذا ملك اليمين من
المانع فلا يجوز النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المتعة تبعا والفاظ العتق تزيلهما والفاظ
الطلاق لا يزيل الا ملك المتعة فالموضوع للاضعف لا يجوز استعارته للاقوى بخلاف
العكس وهذا اصل مستمر لان من شرط المجاز ان لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز اقوى
من عمله في محل الحقيقة وبخلاف قوله اطلقتك لانه عبارة عن التسييب فصار بمنزلة خليت
سبيلك ولهذا لا يختص بالنكاح قال وهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي او يا مولاي
او يا حر او يا عتيق اي هذه الالفاظ يقع بها العتق اما قوله يا حر ويا عتيق فانه صريح فيه
لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه ولان النداء لاستحضار المنادى موصوفا بالوصف المذكور
فيقتضي تحقق الوصف اذا امكن ثبوته من جهته وقد امكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا
له بخلاف ما اذا قال يا ابني على ما يجي الفرق الا اذا كان اسمه حرا فناداه يا حر لان مراده
الاعلام باسمه العلم لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو ناداه
بلفظ اخر معناه كعتيق واراد عتيق لان الاعلام لم تغير واما قوله هذا مولاي او
يا مولاي فلان اسم المولى وان كان يحتمل التناقض كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولى
الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما قال تعالى حكاية عن زكريا عليه
السلام واني خفت الموالي من ورائي والموالاة في الدين والمولى الاعلى والاسفل في العتاقة
الا ان الاسفل متعين له لاستحالة غيره لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وله نسب معروف
والموالاة نوع مجاز فلا تزاحم الحقيقة واضافته الى العبد تنافي كونه المولى الاعلى فتعين المولى
الادنى ضرورة تصحيحا لكلامه فالتحق بالصريح فلا يحتاج فيه الى النية واستوى فيه الخبر
والنداء والانشاء كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي لما ذكرنا

الاعلام لا يراعى فيها المعاني

ولو قال اردت المولاة في الدين او الكذب لا يصدق في القضاء لكونه خلاف الظاهر
وقال زفر لا يعتق بقوله يا مولاي الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله
يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقته ان يكون له عليه
ولاء وقد تعين الاسفل لذلك قوله يا مالكي لانه ليس فيه ذكر يقتضي اعتاقه اياه ولا يمكن
اثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال يا سيدي ونوى به العتق
واما قوله هذا ابني او ابي او امي فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت نسبه اذا كان
لمثله او لمثلها يولد ذلك فاذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلوق في
الملك فيتبين انه عتق حرا اذا كان العلوق في ملكه والا تبين انه عتق من وقت ملكه وكذا في
غير الابن وان كان لا يولد مثله لمثله او مثله لمثلها او كان الولد ثابت النسب من غيره لا
يثبت منه للتعذر ويعتق لانه يجعل مجازا عن التحرير لكونه من لوازمه فجازت الاستعارة
فيه لان البنوة والابوة سبب لحرية المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله لمثله او مثل
المدعي لمثلها لا يعتق لانه محال فيرد كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي
حنيفة انه صحيح مجازا وان كان مستحيلا لكونه اخبارا عن حريته من حين ملكه فيصار
اليه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها لاستحالة اكلها وهذا الخلاف
مبني على ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه ان ينعقد السبب في الاصل
على الاحتمال ثم يمتنع الخلف وجوده لعارض فيخلفه غيره مجازا كما لو كان في مسئلتنا غير مستحيل
بان يولد مثله لمثله او هو معروف النسب فانه لولا ثبوته من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه
وهو الحرية وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم يعني ان التكلم بكلام واراده ما وضع له
اصل والتكلم بذلك الكلام وارادة غيره مجاز خلف عن الاصل وشرطه ان يكون الاصل وهو
التكلم به صحيحا ان يكون مبتدا وخبرا حتى يكون عاملا في ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق
المجاز ولا معنى لما قالا لان المجاز ماخوذ من جاز يجوز اذا انتقل والانتقال من اوصاف الالفاظ
فان اللفظ هو الذي ينقل من الموضوع له الى غيره فاما المعاني فلا يمكن نقلها حتى يجعل مجازا خلفا
عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبده هذا حر او حمار وكذا لو قال لك علي الف او علي الف
او على هذا الجدار فعنده يعتق ويلزمه الالف لصحة التكلم به وان لم يمكن ثبوت الحرية والدين في
مطلق احدهما خلافا لهما لاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار
المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لان فيه
حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا

حدّي او لعبده هذا ابني قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الاول لا موجب له في الملك
الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة
والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة الحرية ۞ واما الثاني فلان المشار اليه ليس من
جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر على ما بينا في النكاح ولو قال هذا اخي لا
يعتق في ظاهر الرواية لانه لا موجب له في الملك الا بواسطة ۞ وعن ابي حنيفة انه يعتق لما ذكرنا
ان صحة المجاز يعتمد صحة التكلم به عنده قال لا يا ابني او يا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ
الطلاق وانت مثل الحر اي لا يعتق بقوله يا ابني ويا اخي الى اخره واما عدم الوقوع بقوله يا ابني
لان النداء لاعلام المنادى واستحضاره بالوصف المذكور غير انه اذا امكن اثباته من جهته كان لتحقيق
ذلك الوصف في المنادى وان كان لا يمكن اثباته من جهته لا يثبت للتعذر والبنوة منه لانه لا
يمكن اثباتها بقوله هذا ابني اذ لم يخلق من مائه بخلاف الحرية بقوله يا حر وكذا قوله يا اخي لما ذكرنا
ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وذلك لم تثبت وكذا لو قال يا ابن او يا بنية او يا بني لانه لم يضفه الى
نفسه فلم يدع انه ابن له وانما ذكر لفظ الابن منكرا او مصغرا وذلك لا يوجب العتق لانه كما قال
هو ابن ابيه ولانه لو لم يكن منادى هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا فمع النداء اولى ۞ واما قوله
لا سلطان لي عليك لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر
ويراد به الاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو
نص على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا هذا لما صار عبارة عن الحجة واليد جاز نفيه تعريضا لنفي اليد
والحجة لا الملك واليد تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك
ولو عتق به لزوال الملك واليد بما كثر مما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك
لانه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل ان يكون بالعتق او بالتمليك لغيره فايهما نوى صح فان لم يكن له
نية حمل على الادنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان للمولى سبيلا على مملوكه
وان خرج من يده بالكتابة او غيرها فنفيه مطلقا بعد نفي المثل وذلك بالعتق وغيره فاذا نواه
صح وعتق والا فلا لما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك واما الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا
فيه خلاف الشافعي في قوله لا سبيل لي عليك واما قوله انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة
بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية بالشك قال وعتق بما انت الا
الا حر اي عتق بقوله ما انت الا حر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان فيه
اثبات الحرية بابلغ الوجوه ۞ ولو قال رأسك رأس حر او بدنك بدن حر لم يعتق لانه تشبيه
بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يصف

بتبدل في الملك

تنكر

فقال رأسك رأس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه والرأس عبارة
عن الجملة فصار كانه قال ذاتك ذات حر قال ومالك قريب محرم ولو كان المالك صبيا او
مجنونا يعني يعتق عليه بتمليك قريبه اذا كان محرما له ولو كان المالك صبيا او مجنونا وقال
الشافعي لا يعتق الا بالولادة لان العتق اقوى الصلات فيناط باقوى القرابات وهو الولاد
لمكان الجزئية وغير الولادة يلحق بالاجانب في حق الاحكام ولا يمكن الحاقها كوضع الزكوة
والشهادات وحل الحليلة وامتناع التكاتب عليه فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن الحاقها بالولاد
قياسا واستدلالا لان وجه قرابة الولادة ۞ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من ملك
ذا رحم محرم فهو حر رواه ابو داود وغيره ۞ وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
مثله وعن كثير من التابعين مثل ذلك ولان القرابة هي المؤثرة في حرمة القطع ولهذا لان
النكاح وهذا لان النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة للقريب عن ذل ملك النكاح والاستفراش
فتقهرا فيؤدي الى قطيعة الرحم وملك اليمين في ذلك اقوى فكان اولى بالمنع صيانة وللصيانة
عن القطع حرم الجمع بين المحارم اي الذل على ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انكم اذا فعلتم
ذلك قطعتم ارحامهن اشار الى المنافرة التي تكون بين الضرائر قال الله تعالى واتقوا الله
الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه واتقوا الارحام ان تقطعوها
فيثبت بهذا ان الارحام هي التي يجب صيانتها ووصلها ويحرم قطعها فكل ما كان فيه الذل
اقوى فالقطيعة فيه اشد فكانت الصيانة عنه اوجب والتعليل بالولاد والجزئية لا ينافي
التعليل بغيره لجواز ترادف العلل على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون صغيرا
او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام وانما لا يتكاتب على المكاتب لانه لا ملك له في الحقيقة
ولهذا لا يفسد النكاح اذا اشترى امرأته ويحل له الصدقة وانما له الكسب خاصة وقرابة
الولاد تجب مواساتها بالتكسب ولهذا تجب نفقة الولاد على المكتسب دون غيرهم من الاقارب
فكذا التكاتب على انه يتكاتب عليه في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما فلنا ان
نمنع والتفاوت في الاحكام التي ذكرها لا توجب تفاوتا في الكل الا ترى ان قرابة الولاد ايضا
تتفاوت احكامهم في بعض الاشياء كجريان القصاص حتى لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بالوالد
وكذا تجب نفقة اولاد الصغار عليه وان كان فقيرا وعلى المكتوب تجب نفقة الاباء دون
اولاد الكبار ثم لا تاثير لهذا الاختلاف في عدم العتق والملك وكذا فيما ذكر ولو ملك
الحربي محرمه فيها لم يعتق ويعتق عبده وكذا لو اعتق الحربي والمسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق
عندهما ويعتق عنده هو يقول انه ملكه فينفذ فيه كالذي بالعتق بالعتق ۞ وهما

ملكه

فقد اسلم الحربي لم يعتق عنده، ولهذا قال ابو يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه

بقوله انه يعتق بلسانه ويسترق بيده لانه يختص قهره ويده ولو طرا الاستيلا على الحربي
ابطل حريته فالمقارن اولى ان يمنع الحرية حتى لو خلى سبيله وازال يده عنه عتق لانه لم يسترق
بيده وان كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا محل الاسترقاق بالاستيلا
قال ويحرر لوجه الله والشيطان والصنم ويكره ويسكران اي يعتق باعتاقه لوجه الله تعالى
او للشيطان او للصنم او بالاكراه او بسكر فان اعتقه وهو سكران او مكره لان الاعتاق هو الركن بان
في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروعان
وان عريا عن صفة القربة فلا يبعد بعدمها اصل العتق فلا يخل به ازالة الرق وكذا عتق
المكره والسكران واقع لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا
ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ولا يريده ۞ وعن عمر رضي الله عنه
انه قال من تكلم بنكاح او بطلاق او عتاق فهو جائز عليه وقد بيناه في كتاب الطلاق
باكثر من هذا قال وان اضافه الى ملك وشرط صح اي ان اضاف العتق الى ملك بان قال
ان ملكتك فانت حر او علقه بشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر لانه من الاسقاطات
وفي الاول خلاف الشافعي وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق قال واذا خرج الينا عبد
الحربي مسلما عتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقا
الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتدا وذكروا للعتق اسبابا كثيرة
منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر
عن عبده الكافر كما ذكرنا في عبيد الطايف ومنها اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه ولو
قال لعبده انت عتيق فلان يعتق عليه لاقراره بحريته ۞ والفاظ الطلاق تنقسم الى ثلثة
اقسام صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح ۞ والاعتاق على وجوه معلق ومرسل ومضاف
الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوع ببدل وبغير بدل وكل قسم ينقسم الى ثلثة اقسام قربة
ومعصية ومباح كالعتق لاجل انسان وبلا نية قال ولو حرر حاملا عتقا اي لو اعتق امة
حاملا عتقت هي وحملها لانه تبع لها اذ هو متصل بها ۞ وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد
فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات
في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر قال وان حرره عتق فقط
اي ان اعتق الحمل عتق وحده دون الام لان الام لم يتصف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها
تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا يعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلا يعتق

اذا افرده اولى وانما لم يصح بيعه ولا هبته لان التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط
الجواز وشي من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الابق دون بيعه وهبته ولانه اعتاق
على تقدير انفصاله حيا لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فكانه علقه بكونه حيا بخلاف
البيع والهبة فافترقا ۞ ولو اعتق الحمل على مال بان شرط على الام صح العتق ولا يجب المال
على الجنين لعدم ولاية المعبر عليه ولا على الام لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز
ولانه لا يجب للمولى على امته دين وانما لا يجوز بدل العتق على الاجنبي لانه معاوضة واشتراط
العوض على من لم يسلم له المعوض لا يجوز كالثمن والاجارة بخلاف الخلع والقصاص حيث يجوز
اشتراطه على الاجنبي لان القاتل والمراة لا يستفيدان بالعقد شيئا وانما يسقط عنهما حق الغير
ومع هذا جاز اشتراطه عليهما فكذا على الاجنبي لكونه مثلهما في هذا المعنى اعني في عدم حصول
الفايدة فاما العبد فانه يملك نفسه بالاعتاق ويثبت له قوة حكمية لم تكن قبل فان نفسه
كانت مملوكة لمولاه فكان العتق على مال في معنى المعاوضة وسلم المعوض للعبد فلا يجوز
اشتراط العوض على غيره وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة
اشهر من ذلك الوقت لتيقننا بوجوده وقت الاعتاق وان ولدته لاكثر من ستة اشهر
من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده في بطنها في وقت الاعتاق الا ان تكون معتدة
عن طلاق او وفاة فتلده لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر
من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتق الا ترى انه يثبت نسبه منه
ومن ضرورته وجوده عنده قال والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير
والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها
ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها
ولانه قبل الانفصال هو عضو من اعضايها حسا وحكما حتى يتغذى بغذايها وينتقل بانتقالها
ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها وكان جانبها ارجح وكذا يعتبر جانب الام
في البهايم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول ولد يوكل
اذا كانت امه توكل ويجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز الاضحية بها فحاصله
ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب للنسب لانه للتعريف والام لا تشتهر وغيرها في
الدين وقوله يتبعها في الرق والملك فالفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى
على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه
والملك هو تمكن الشخص من التصرف به وهو حقه واول ما يوجد الماسور يوصف بالرق

ولا يوصف بالملك إلا بعد الإخراج إلى دار الإسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان
غير الآدمي فتغير الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدًا
لأنه حقه ويزول الرق ضمنًا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في
في القن وأم الولد والمكاتب فإن الرق والملك كاملان في القن ورق أم الولد ناقص لا
يجوز عتقها عن الكفارة وملكه في المكاتب ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله
كل مملوك لي حر قال وولد الأمة من سيدها حر لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه
ولا يعارضه ماء الأمة لأن ماءها مملوك له بخلاف أمة الغير لأن ماءها مملوك لسيدها
فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه به بخلاف ولد المغرور
لأنه لم يرض لو الداخل به فلهذا قلنا علق حرًا في حقه فلا يتبعها الولد والله أعلم

باب العبد يعتق بعضه

قال رحمه الله من أعتق بعض عبده لم يعتق
كله ويسعى فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله وأصله
أن الإعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير
متجز وأما نفس الإعتاق والعتق فلا يتجزأ بالإجماع لأن ذات القول وهو العلة وحكمه وهو
نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزأ بالإجماع لأنه ضعف حكمي والرق والعتق فوق
حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فإذا ثبت هذا فأبو حنيفة رحمه الله اعتبر
جانب الرق فجعل كله رقيقًا على ما كان وقال زال ملكه عن البعض الذي أعتقه ولم يكن ذلك
البعض حرًا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرًا لهما قوله صلى الله عليه وسلم من محله
أعتق شقصًا له في عبد عتق كله ليس فيه لله شريك ولأن الإعتاق إثبات العتق في المحل
كالإعلام إثبات العلم فلا يتجزى كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص ولأبي
حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم من أعتق شقصًا له في عبد كلف عتق بقيته وتكليف
العتق في الباقي لا يتصور إلا عند قيام الملك فيه فإذا بقي فيه بقي في الكل ضرورة عدم التجزي
ولأن الإعتاق إزالة الملك لا إزالة الرق لأن الملك حقه والرق حق الشرع أو العامة
فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه إلا ما هو حقه ولا يتعدى إلى ما وراءه إلا للضرورة ولا
ضرورة هنا لأن حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزي كما إذا أزاله بغيره من الأسباب
من بيع أو هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قصدًا ولا ضمنًا بخلاف ما إذا أعتق
كله حيث يزول الرق تبعًا لزوال الملك لأن الرق كان لأجله فإذا فرغ عن حقوق العباد
زال الرق ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنًا وإن كان لم يثبت قصدًا فإذا بقي الملك في بعضه

لا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فيبقى على ما كان ويجب السعاية عليه لاحتباس مالية البعض
فصار كالمكاتب لأن الإضافة إلى البعض توجب ثبوت المالكية في كله ونفي الملك في البعض
يمنعه فعملنا بالدليلين بجعله إذ هو مالك يدًا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله أن يكاتبه
إن شاء وإن شاء أعتقه لأنه قابل له كالمكاتب غير أنه لا يفسخ بالعجز بخلاف الكتابة وليس
في الطلاق إلا التصرف في ملكه بالإزالة وكذا في العفو عن القصاص فجاز أن لا يثبت قصدًا
ولا لهما حالة متوسطة وأثبتناه في الكل ترجيحًا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبرة يقتصر عليه في القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالإفساد ملكه بالضمان فكمل
الاستيلاد ولو قال بعضك حر أو جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه
وعندهما يعتق كله في الكل على ما ذكرنا قال وإن أعتق نصيبه فلشريكه أن يحرر أو يستسعي والولاء
بينهما أو يضمن لو موسرًا ويرجع به على العبد والولاء له أي للمعتق وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار والولاء للمعتق في الوجهين وهذا
مبني على أصلين أحدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته وقد بيناه والثاني أن يسار
المعتق لا يمنع السعاية وعندهما يمنعه لقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه إن كان
غنيًا ضمن وإن كان فقيرًا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله أنه احتبست
مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان فألقته في صبغ غيره
حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرًا كان أو معسرًا فكذا هنا غير أن العبد
فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلًا
عما يحتاج إليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه لأن بذلك يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق
ما قصده المعتق من القربة وإيصال بدل حق الساكت إليه ويعتبر حاله يوم الإعتاق حتى لو أيسر بعده
أو أعسر لا يعتبر لأنه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده وإن اختلفا فيه يحكم الحال إلا أن يكون
بين الخصومة وبين العتق مدة تختلف فيها الأحوال فيكون القول قول المعتق لأنه منكر وإن
اختلفا في قيمة الولد يوم العتق فإن كان قائمًا يقوم في الحال وإن كان هالكًا فالقول للمعتق
لأنه منكر وإن اتفقا على أن الإعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق فيما كان العبد هالكًا
وإن اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت أنه أعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لأن
الحادث يضاف إلى أقرب الأوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت
ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بعدما ضمن لعدم وجوب السعاية
في حالة اليسار والولاء للمعتق لأن العتق كله حصل من جهته لعدم التجزي وأما التخريج

على قوله في نجاسة العتق لقيام ملكه في الباقي اذ لم يزل الرق عنه ووجب الضمين لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حتى امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعا لاحتباس المالية عند العبد ورجوع العبد المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت في اداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعا فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شا والولا للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق الساكت بالخيار ان شا اعتق لبقا ملكه وان شا استسعى لاحتباس ملكه عند العبد والولا له في الصورتين لوجود العتق من جهته بهذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون ولا العبد مشتركا بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد المستسعي على المعتق بما ادى باجماع اصحابنا لانه ادى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في دين على الراهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن ابي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو الملزم له كالمرهون وقد بينا الفرق بينهما وللساكت ان يدبره او يكاتبه ان شا لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعا وان كان الشريك عبدا ماذونا فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعا وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى فيكون له الخيارات الخمس ان كان موسرا والا فالاربع وان كان الشريك صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار له فان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه وقال الشافعي ان كان المعتق موسرا اعتق ويضمن لشريكه قيمة نصيبه وان كان معسرا اعتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شا من البيع وغيره سوى الاستسعا لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري ۞ وقال صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد وكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاوه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق عليه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولانه لا وجه لتضمين الشريك لاعساره ولا الى الاستسعا لعدم جنايته ورضاه ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين اعتباره ۞ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعي به غير مشقوق عليه اي لا يشدد عليه الامر رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقال صلى الله عليه وسلم من اعتق نصيبا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال والا استسعي العبد غير مشقوق عليه رواه البخاري ومسلم وغيرهما ۞ وذكر البخاري عن عبد الرحمن بن ابراهيم عن ابن بريدة قال كان غلام

لنا قد شهد القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين اخي الاسود وامي فاراد وا اعتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم فتبين ان له ان يعتق بعد البلوغ مع ايجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك الا اذا بقي رقيقا والسعاية تثبت بما روينا من الحديث وقال ابن حزم روى السعاية ثلثون صحابيا ولان الاستسعا لا يفتقر الى الجناية بل ينبني على احتباس المالية على ما بينا فلا يصار الى المجاز وهو الجمع بين الضعف والقوة الحكميتين وليس فيما رواه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على ما نقوله لانه صلى الله عليه وسلم قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك اما باعتاقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني اعطى شركاه حصصهم وعتق عليه بالواو وهو لا ينافي الترتيب ولا التراخي فحملناه على توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم يصح هذه الزيادة عن الثقة من قوله صلى الله عليه وسلم حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندري اهو شي في الحديث او قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة قال ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما اي لو شهد كل واحد من الشريكين بعتق نصيبه الاخر فان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه سعى لهما العبد موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالكتابة فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل قوله في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعا لا يبطل باليسار بل له الخيار وههنا الاخر تعذر التضمين لانكار الاخر فبقي الخيار بين الاستسعا والامساك والتدبير والكتابة على ما تقدم والولا لهما لان كل واحد منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية وورد قول احمق سلكي او فقوله لا يعتبر به ذلك لما عرف ان نصيب الساكت رقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شي حتى يوفيهما السعاية وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين لا يجب عليه السعاية لان كل واحد منهما يتبرا عنه بدعوى الضمان على المعتق في زعمه لان كل واحد منهما موسر ويسار المعتق يمنع السعاية ولا يجب له الضمان على صاحبه لعجزه عن اقامة البينة لاعتاقه واقراره غير مقبول عليه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي عليه السعاية فيقبل قوله عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية فلا يبرا عنه ولا يسعى للمعسر

لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية وا لولا موقوف في جميع
ذلك عندهما لان المعتق عندهما احدهما وكل يحيله على صاحبه فيبرا عنه موقوفا الى ان
يتفقا على اعتاق احدهما اه ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا او عكس الاخر ومضى
ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك
بينهما بفعل شخص بان قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الاخر بان لم يدخل
فلان تلك الدار بعينها غدا فهو حر فمضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه للتيقن بحنث
احدهما وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف ان كانا معسرين
وقال محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين على ما ياتيك بيانه على التمام لمحمد ان
المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضا به مع الجهالة فصار كما اذا قال
لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى عليه بشي للجهالة فكذا هذا ولان كل واحد منهما يدعي
حنث صاحبه ونفيه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالعتق ضرورة فيسعى العبد لهما
كالمسالة الاولى ولهما انا تيقنا بحنث احدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز
القضا به مع التيقن بخلافه كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول فمات قبل البيان او طلق
واحدة منهن معينة ونسيها ثم مات قبل التذكر سقط نصف المهر للتيقن به وان كان المقضي
عليها منهن مجهولة بخلاف المسالة الاولى لانا لم نتيقن بصدق احدهما فاحتمل ان يكونا كاذبين
فلا يسقط ما كان ثابتا بيقين باحتمال صدقهما او صدق احدهما فاحتمل ان يكونا كاذبين
فلا يسقط ما كان ثابتا والجهالة ترتفع بالتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بعينه او بغير عينه
ونسيه ثم مات قبل التذكر او البيان وكما اذا طلق احدى نسائه على ما ذكرنا ولا يقال فيه
ابطال حق احدهما بيقين وهو غير المعتق منهما بالتنصيف لانا نقول هو اهون من ابطال حق
العبد بالاسقاط مع العلم ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تجب السعاية لهما في نصف قيمته
لكل واحد منهما الربع سوا كانا موسرين او معسرين او احدهما معسرا والاخر موسرا وعند محمد
يسعى للموسر ولا يسعى للمعسر وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في اعتبار اليسار
والاعسار وقد بينا مذهبهم فيما تقدم اه ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد
يعني لو حلف على عبدين كل واحد منهما لاحدهما والمسالة بحالها لم يعتق واحد منهما لان
الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فتفاحشت الجهالة فامتنع القضا وفي العبد الواحد المقضي
له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضي به وهو الحرية وسقوط نصف
السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الحانث منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه بالعكس

لان

لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضا لذلك اه فان قيل يشكل هذا بما اذا كان بين رجلين
عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة منه
حرة ولم يعرفا دخل ام لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول
قلنا كل واحد اقر بفساد نصيبه في هذه المسالة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الحانث
لان الحالف بعتق العبد يقول انا ما حنثت وانما حنث صاحبي في الامة فيعتق عليه نصيبه
منها وفسد نصيبي بعتق نصيبه والاخر يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه بزعمه وان لم يقبل
اقراره في حق صاحبه بخلاف مسالة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم ان الاخر هو الحانث
في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مقرا بفساد نصيبه حتى لو تقابضا عتق عليهما لاقرار
كل واحد منهما بحرية عبد الاخر وعلى كل واحد منهما قيمة ما اشترى لان كل واحد منهما يزعم
انه اشترى حر العبد ملكه ففسد البيع باقرارهما وكان القياس ان لا يقع البيع بينهما بل يبقى عند
كل واحد منهما على ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا يصدقان في حق العبدين لان هذا البيع يوصلهما
الى العتق لاقرارهما بحريتهما ثم اذا لزم كل واحد منهما اقراره في تلك المسالة في العبد والامة
يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان
كانا معسرين وان كانا موسرين سعى كل واحد منهما للحالف بعتقه لانه ينكر العتق فيه اصلا
وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حنثه ولم يسع للاخر وهو غير الحالف فيه لانه يدعي الضمان
على صاحبه فيكون مبرئا للعبد هكذا ذكره في المحيط ن وفي الايضاح ان كل واحد منهما يسعى
في ثلثة ارباع قيمته عند ابي يوسف لان النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين في مسالة الكتاب
رجل واحد جاز وان كان عالما بحنث احدهما بعينه لان كل واحد منهما يزعم انه باع وزعم المشتري
قبل دخوله في ملكه غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد مولاه ثم اشتراه واذا صح الشرا واجتمعا في
ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه كما في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضي
عليه معلوم فصار كما لو اقر باعتاق البائع ثم ملكه اه ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان
دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل الدار اليوم عتق وطلقت لان باليمين
الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل
لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين
داير بين الوجود والعدم فلا ينزل الجزا بالشك كذا في النهاية اه وينبغي ان نفرق بين التعليق
بالشرط الكاين فيقع المعلق بالكاين لا بغير الكاين لان الاقرار لا يتصور في الكاين دون غيره
وعن ابي حنيفة رحمه الله يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية صار مقرا بنزول العتق ولم يوجد

ويعتبر الكاين

بعد الثانية مما يوجب اقترانه بوقوع الطلاق قال ومن ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن
ولشريكه ان يعتق او يستسعي وانما يعتق نصيبه لما روينا وما بينا من المعنى وانما لم يضمن الاب
نصيب شريكه لانعدام التعدي منه وتثبت الخيارات المتقدم ذكرها لما بيناها هناك وقوله
ومن ملك ابنه مع آخر يتناول ما اذا املكاه بالشرا او بالهبة او بالصدقة ولا فرق في ذلك بين
ان يعلم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن الاب في غير
الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما
بعتق عبد ان ملك نصفه فملكاه بهذه الاسباب لهما انه افسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرته
هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزيه عن الكفارة فصار كقوله اعتقت نصيبي بخلاف ما اذا ورثاه
لانه جبري لا اختيار له فيه وله ان الشريك رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة
العتق وهو مباشرة اسبابه لان مباشرتها اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر
قولهم حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروى عن ابي يوسف انه ضمان تملك كالاستيلاد
وليس بشيء وضمان الافساد يسقط كضمان الاتلاف بل اولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار بالرضا
والاعسار فكان اقوى فاذا سقط الاقوى به فالاضعف اولى ان يسقط ودليل الرضا مساعدته
على القبول وهذا في الشرا ظاهر لانه لا يصح الا بقبولهما وقد شاركه في العلة فكانه هو الذي
اعتقه واما في الهبة وامثالها فلانه ان لم يكن قبول احدهما شرطا لصحة قبول الآخر لكنه اذا حصل
القبول منهما صار قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراءة في الصلاة
فان الفرض فيها قدر ما تجوز به الصلاة وهو آية ثم اذا قرأ اكثر من ذلك صار فرضا فاذا صار المجموع علة
واحدة كما قلنا في القراءة في الصلاة وقد باشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال احد الشريكين للآخر
ان ضربته فهو حر فضربه يعتق نصيبه الحالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك
قوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب وانما وجد منه الشرط ولا تاثير له في الحكم فلا يسقط به
التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال المريض لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
فدخلت فانها لا ترث فجعلت راضية بمباشرة الشرط قلت حكم الفرار يثبت بشبهة العدوان منه
ولهذا يثبت بتعليقه بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه في صحته فكذا يسقط بشبهة الرضا وقد وجد
ذلك بمباشرة الشرط واما هذا الضمان فلا يجب الا بحقيقة العدوان وهو الاتلاف او
الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة بين ان يكون الشريك عالما بانه ابن شريكه او لم يكن لان سبب
الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار على سببه لا على حقيقته لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه

فصار

فصار بمنزلة ما لو قال لغيره كل هذا الطعام والطعام للآمر والآمر لا يعلم انه طعامه
فان المامور لا يضمن للآمر شيئا لانه اتلفه باذنه حتى لو قال المغصوب منه ذلك للغاصب
وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الشريك اذا لم يعلم انه ابنه له ان
يضمن الاب قال وان اشترى نصفه اجنبي ثم الاب ما بقي فله ان يضمن الاب او يستسعيه
وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبايعه لان البائع شاركه في العلة وهو البيع وعلة
لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي
حنيفة وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه ابوه
من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة
فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولو كان مكان الابن
جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان
وان كان ملكها بارث والفرق ان ضمان التملك لا يختلف بين ان يكون بصنعه
او بغير صنعه ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار قال عبد بين ثلاثة دبره احدهم ثم اعتقه
آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن اي لو كان عبد بين
ثلاثة نفر موسرين دبره احدهم ثم اعتقه الآخر فللساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق
وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه الساكت
وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره اول مرة واعتاق المعتق باطل
ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالعتق
فيتجزى عنده لمعنى انه ازالة الملك على ما بينا وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية
فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به
نصيب الآخرين من حيث امتنع عليهما البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء دبر
نصيبه وان شاء اعتقه وان شاء كاتبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه قنا وان شاء استسعى
العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد با فساد
شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه
وبطل اختيار غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان
له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة حتى صح اقرار العبد الماذون به كاقراره
بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب اذا ابق العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد
جاز له ان يبيعه مرابحة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك ان يبطل القضاء بالقيمة فيما

منه

اذا غصب ابريق فضة فقضى عليه بالقيمة من الدراهم بعد ما انكسر الابريق ثم افترقا قبل قبض
القيمة لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا
يجتمع البدل والمبدل في ملك الرجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان الصرف
يفسد بتفرقهما فاذا كان الاصل ضمان معاوضة وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل
من ملك الى ملك من وقت التدبير لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند
ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضى المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال
ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر
بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه من جهة
الساكت لان ملكه فيه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق
التضمين وان ظهر في حق الاستسعاء لقيامه مقام الساكت في حقه ولان الساكت بنفسه
لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدبر قبل ان يعتقه
الآخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد ملك المدبر
نصيب الساكت والولاء بين المدبر والمعتق ثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد
عتق عليهما على هذا المقدار لان المدبر كان له ثلث العبد نصيبه وجعل له الثلث بالضمان
من جهة الساكت فتم له الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال اذا
كان المدبر لا يملك نصيب الساكت بالضمان وجب ان يملك نصيب المدبر بالضمان فوجب
ان يكون له الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لانا نقول ضمان المعتق يثبت للمدبر ضمان
حيلولة لا ضمان معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر الاسباب
وكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث ملكه المدبر بالضمان لان الملك
فيه يستند الى وقت التعدي وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت قابل للانتقال
من ملك الى ملك فافترقا واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للذي دبره
وصار متملكا نصيب شريكه بالاعتاق بالقيمة فلا يصح اعتاق الآخر لحرمة محل ملكه
ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الاعتاق حيث يختلف بهما
لانه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند ابي حنيفة يختلف بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب
بالنصف اذا اشترى براس المال وهو الف عبدين وقيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما رب
المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهو ضمان اعتاق ومع هذا لا يختلف
بهما قلنا هذا ضمان اعتاق هو فساد لا ضمان سراية الفساد لانه حين اعتقهما افسد كل منهما

بالاعتاق لكونه كل واحد مشغولا براس المال فلا يظهر شيء من نصيب المضارب في واحد
منهما بعينه ولهذا لو كان لذوي رحم محرم منه لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار
في التضمين ورد على خلاف القياس في سراية الفساد فلا يلحق به الافساد ولا انه لا يتمكن الا الامكان
تعيين العتق لانه ليس مثله قال ولو قال لشريكه هي ام ولد لك وانكر تخدمه يوما وتوقف
يوما اي لو كانت جارية بين اثنين فزعم احدهما انها ام ولد صاحبه وانكر الآخر فهي موقوفة
يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها
وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رحمه الله لهما انه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها المقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري
اذا ادعى ان البائع كان اعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع ينكر يجعل كانه اعتقه المشتري
حتى يكون الولاء موقوفا بينهما ولا يسقط الثمن لانه لا يصدق في حق البائع ولا سعاية عليها للمقر لانه
يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له ان يستخدمها لان اقراره
نفذ على المقر فصار كان المقر استولدها واقر بانه استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها فكذا هذا
ولهذا لو شهد احد الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترك وانكر الآخر ليس له ان يستخدمه
فاذا بطل الاستخدام وصارت ماليتها محتبسة عنده على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية
لانها هي التي تنتفع بالحبس بذلك ثم تخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر لا يمكنه الانتقال
من جهته فصار كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تسعى في قيمتها ثم تخرج الى الحرية لتعذر
الاستخدام والاستدامة على ملكه ثم اذا ادت نصف قيمتها الى المنكر عتق كلها لان العتق لا
يتجزى عندهما ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له
نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للمقر ولا استسعاء له عليها لانه
يتبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاد من شريكه وبدعوى الضمان عليه ولا يمكن ان يجعل كالمقر كالمستولد
لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد ولهذا يكون
اقراره باقيا على حاله فلا سعاية عليها للمنكر ايضا لان الاستدامة ملكه ممكن بان تخدمه يوما
ويوما لا ولا يصار الى السعاية الا عند تعذر الاستدامة بخلاف ام ولد النصراني اذا
اسلمت لانه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعينت السعاية بخلاف ما اذا شهد احد الشريكين
على صاحبه بعتق المشترك لانا نقول لا ينتفع المنكر بشيء من الخدمة فلم يمكن استدامة على ملكه
فوجبت السعاية عليه لتعذره ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولد له

كانت ام ولد له لم تسع في نصف قيمتها للورثة المنكر ولو جنت او جني عليها كان النصف
موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمها الاقل من قيمتها
ومن ارش الجناية كالمكاتبة وقال ابو يوسف النصف على المنكر واداء النصف لانه في مال
سيدها وكسبها مال له قال وام الولد لا تتقوم اي ليس لها قيمة وعندهما هي متقومة لانها مملوكة
محترم منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل لي حر دخل
ام الولد فيه واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين
الثاني وبقاء الملك ابقاء للمالية والتقوم الى المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم
وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهو اية التقوم
ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني
وقضيته الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه
وسلم ايما امرأة (امة) ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر او قال من بعده رواه احمد رحمه الله ولا
ولا معارض لمقتضى زوال التقوم فثبت ولان التقوم لا يثبت الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد
فلا تقوم وهذا لان الادمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه خلق ليملك لا ليصير مملوكا
ولكن متى احرز على قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به ملك المتعة تبعا فاذا احصنها
واستولدها ظهر ان احرازها كان لملك المتعة والنسب لا للتمول فكانت محرزة احراز المنكوحات
فلا يتقوم وملك المتعة ينفصل عن التقوم كالمنكوحة ولهذا لم تسع في دين المولى ولان سبب الحرية
فيها قد تحقق في الحال لان اضافة الولد على الكمال اية اتحاد النفس فصارت كنفسه ولهذا اشار
عمر رضي الله عنه بقوله وكيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم
الا انه لم يظهر عمل هذا السبب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة الى الاستمتاع
بها اذ قصده استفراشها الى الممات فيظهر في حق سقوط التقوم فاذا مات استغنى عنها فظهرت
حقيقة الحرية وقبله الحاجة باقية فلم تظهر بخلاف المدبر لان الاصل فيه ان ينعقد السبب
بعد الموت اذ التعليقات ليست باسباب في الحال وانما تصير اسبابا عند الشرط وانما قضينا
بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فيظهر اثر الانعقاد في حرمة
البيع خاصة والنصراني يعتقد تقومها وقد اقررناه على ذلك وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولانا حكمنا
بكتابتها عليه دفعا للضرر عنها وجوبا وبدل الكتابة لا يحتاج فيه الى التقوم قال ولا يضمن بكتابتها
احد الشريكين باعتاقها يعني اذا كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما عتقت ولا يضمن المعتق
للساكت شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا وهذا بني على انها متقومة ام لا

وقد بينا المذهبين ويبتنى على هذا الاصل عدة مسائل منها اذا غصبها غاصب فهلكت عنده
لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها اذا مات احدهما تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما
تسعى في نصف قيمتها له ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت
كلها له ولم يضمن لشريكه شيئا ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل
من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البائع ان الولد ابنه يثبت نسبه منه وياخذ الولد ويرد
الثمن كله عند ابي حنيفة وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام وذكر في الكافي
والنهاية ان ام الولد اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه
قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا
ويسعى لها الولد ان كان معسرا وفيه نظر فان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعتق
منه شيء على ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد في الفتن فضلا ان يكون
ام ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وهكذا ذكره غيره ولم يذكروا فيه خلافا فكيف يتصور
ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه وعندهما يضمن وهو حر الاصل ولو كان مكان الدعوى
اعتاق كان مستقيما وذكر محمد في الاصل الرقيات ان ام الولد تضمن بالغصب عند ابي
حنيفة رحمه الله على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم تضمن ولو قربها الى مسبعة
فافترسها السبع لا يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر بمثله قال
له اعبد فقال لاثنين احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر فقال احدكما حر ومات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع
الثابت ونصف كل واحد من الاخرين اي رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج
احدهما ودخل الاخر فقال احدكما حر فمات المولى قبل ان يبين عتق من الذي اعيد عليه القول وهو الذي يسمى
ثابتا ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وابي يوسف وقال محمد هو كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج
فلان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس احدهما اولى به من
الاخر فيتنصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والخارج وكان بينهما [illegible] والداخل
على ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني نصفا فكان ما اصابه بالايجاب الثاني وهو النصف شائعا في
نصفيه فما اصاب المستحق للحرية لغى وما اصاب الفارغ يبقى فيحصل له الربع فيتم له ثلاثة الارباع ولانه
لو اريد بالثاني هو يعتق نصفه وان اريد به الداخل لا يعتق فيتنصف فيحصل له الربع بالثاني والنصف
بالاول واما الداخل فمحمد يقول ان الايجاب الثاني دائر بين الصحة وعدمها لانه لو اريد
بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين العبدين فاوجب عتق رقبة وان

أريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه دايراً بين الحر والعبد فدار بين ان يوجبه وبين ان لا يوجبه فيتنصف فيعتق نصف رقبته بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كما لو كان تحته ثلث نسوة ولم يدخل بهن فقال لثنتين منهن احديكما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت اخرى فقال احديكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه فالنقص للطلاق كالربع في العتاق لان كل الساقط فيه النصف كما ان كل الواجب هنا كل الرقبة ۞ وهذا ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الاول لا يتناول المبهم فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جني عليهما بان قطع واحد ايديهما وجب عليه ارش العبيد واذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه بمنزلة الاول في حق الخارج فيعتق نصفه واما العتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لان الكلام الاول يتجزى في حقه حتى تثبت له المطالبة بالبيان ويتعين العتق اذا زال المزاحمة بالموت او بالاخراج عن الملك ويشيع العتق فيهما اذا مات المولى قبل البيان لان قوله احدكما حر نكرة من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعاً في حقهما ولم يعتبر تعليقاً فاذا كان كذلك فان اريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان اريد به الثابت لم يصح فتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمها في حقه فيتنصف فيعتق ربعه واما مسئلة الطلاق فقيل هو قول محمد رحمه الله واما على قولهما لها ثلثة ارباع مهرها ويسقط الربع وان كان قول الكل فالفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقاً في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق واما في حق حكم لا يحتمل التعليق يكون تنجيزاً في حقه ايضاً فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزاً بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله او نقول هو معتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله مكاتب فلا يمنع صحة الكلام الثاني ووافقه ابو يوسف فيه هنا لكونه غير معين ولهذا يسعى عندهما ايضاً بخلاف الطلاق لانه يقع الحرمة منه فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فيصح اذا اراد بالاول الخارجة فيبرأ عن النصف فيوزع عليهما ان ولو في المرض فيقسم الثلث على هذا يعني لو كان هذا القول منه في المرض وصية ولا مجيز لها على نصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية بالثلث فيعتبر الى الثلث فيقسم على قدر سهامهم وشرح ذلك انك تحتاج الى مخرج اقل جزء من سهام مهم وهو الربع وذلك ربعه في الثابت بثلثة اجزاء منها ولكل واحد من الاخرين جزآن فيبلغ سهام العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهما من السعاية قدر ما اصاب سهمه منها لانه لو كان كل واحد منهم قيمته سبع مائة درهم وليس

بعض العتق

الثاني

والاول

له مال غيرهم كان جميع ماله الفين ومائة وثلثه سبع مائة فاذا قسمنا الثلث على سبعة اصاب كل واحد مائة فمن كان له سهمان سقط عنه ما اصابهما وهو مائتان وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلثة اسهم سقط عنه ثلث مائة قدر ما اصاب سهامه ويسعى كل واحد منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمسمائة وكذا الداخل والثابت يسعى في اربعمائة وعند محمد يجعل الثلث استداسا لان الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فنقص سهمه كذلك وباقي العمل ما ذكرناه هذا اذا مات قبل البيان وان كان المولى بالحياة اجبر على البيان فحاصله ان هذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يموت المولى والثاني ان يموت العبد والثالث حكمه يجبر المولى على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فان بدا ببيان الكلام الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه بقي دايرا بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه داير بين حر وعبد فيكون مخبرا صادقا في قوله احدكما حر فان قيل العتق المبهم يتعلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء وكان له استخدامهما قبله واعتبرنا العدة من ذلك الوقت لو كان الابهام في الطلاق فلا يكون دايرا بين الحر والعبد قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان فهو انشاء من وجه اظهار من وجه لان قوله احدكما يتناول المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه اجبر على البيان اذا خاصمه العبد كان اظهارا لانه لا يجبر على الانشاء فبالنظر الى كونه انشاء صح الكلام الثاني وعتق به الداخل وبالنظر الى كونه اظهارا لا يصح الايجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت فلا يثبت بالشك وان بدا ببيان الكلام الثاني بان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من يعينه فيه ۞ فان قيل ينبغي ان لا يعتق الداخل لاحتمال ان يعين الكلام الاول في الثابت فيكون الكلام الثاني دايرا بين الحر والعبد فيكون باطلا قلنا الاول منهما اذا لم يصادف المعين منهما فهو كالمعلق بالبيان على ما بينا ولم يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحا لكونه دايرا بين العبدين فاذا صح الكلام الثاني صح بيانه في احدهما ايضا لكونه رقيقا وقت البيان وان عين الاول بعد ذلك في الثابت بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا بدا ببيان الاول فيعينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لانه داير بين الحر والعبد والكلام الاول تنجيز من وجه على ما بينا فيرجح جانبه لقيام الحرية في الحال وفي الاول يرجح جانب التعليق لكونه رقيقا وقت البيان فان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق به وعتق الخارج بالكلام الاول وهذا ظاهر قال والبيع والموت والتحرير والتدبير ثم الهبة بيان في العتق المبهم اي اذا اعتق احد عبديه غير عين ثم باع احدهما او مات او اعتقه او دبره تعين الاخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم اما في الموت فظاهر

به الداخل

وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلاً للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لان المعتق لا يعتق
وكذا في التدبير لانه صار حراً من وجه فلم يبق قابلاً للاعتاق من كل وجه وهو الواجب
به فلم يبق محلاً له ولا يفاسد يرد على هذا ما لو قال لغلامين احدكما ابني او قال لجاريتين احدكما ام
ولدي ثم مات احدهما لا تتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد فلا يصح الا في المحل وهو الحي فان
قيل لو اشترى احد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمناً وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين
البيع في الهالك وهنا تعين العتق في الحي قلنا قال علي القمي لا فرق بينهما فان الهالك هلك على
ملكه في الفصلين لان الهالك في البيع دخل في ملكه حين اشرف على الهلاك لتعذر رده كما قبض
والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والعرض
على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدامه عليها بياناً منه انه مملوك
له ومرضي وريته تعين الاخر للعتق ولا يفاسد الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا استيفاه
نقول الاستبداد باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجرة لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة
وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في وا الصدقة في الهداية وقع اتفاقاً فلا يعني
لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك ولا توقف دلالته على
القبض ولهذا استوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد
ولم يشترط القبض في الفاسد وان كان لا يفيد الحكم الا به ۞ وروي عن ابي يوسف رحمه الله
ان العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين ان يكون العتق المبهم مطلقاً او
معلقاً حتى تكون هذه التصرفات بيانا فيهما حتى اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف
في احدهما شيئاً من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق العبد الاخر لما بينا وكذا اذا استولد احدهما
تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير قال ولا الوطء اي لا يكون وطء احدى الامتين في العتق
المبهم بياناً حتى لا تعتق الاخرى وهو قول ابي حنيفة وقالا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار
الاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كما لو علقت منه وكذا اذا وطئ احدى المرأتين في الطلاق
المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر ان كان
اذا وطئتا بشبهة وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار
كما لو قال ان دخلت الدار فاحدكما حر فوطئها او وطئ احداهما قبل دخول الدار وهذا لان
وطء الامة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما
اذا باع احدى امتيه على انه بالخيار ثم وطئ احداهما او اشترى كذلك ثم وطئ احداهما حيث
تتعين البيع في الاولى في غير الموطوءة وفي الثانية في الموطوءة حتى لا يكون للبائع ان يعين البيع في الموطوءة

ولا للمشتري في غيرها لانها تؤدي الى انه وطئ ملك غيره لان الملك فيه تستند الى وقت
العقد فتبين انه وطئ ملك غيره بخلاف وطء احدى الزوجتين لان المقصود طلب الولد الاستيفا
فيكون دليلاً على الاستبقاء او نقال الاعتاق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به ولهذا
حل وطيها عنده ولكنه لا يفتى به للاحتياط في باب الحرمات او نقال هو نازل في المنكرة
فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى احد العبدين على انه بالخيار على ان
يأخذ ايهما شاء والمنكر لا يقبل الوطء لان الوطء فعل حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين المعين
فلا يحل العتق المبهم في غير المعينة او نقول حل الوطء لا ينبني على حكم ملك المتعة والعتق
محله ملك الرقبة فلم يتحد محلهما فلا يتحقق المنافاة لان من شرط المنافاة اتحاد المحل ۞ قال
وهو والموت بيان في الطلاق المبهم اي الوطء والموت يكونان بياناً في الطلاق المبهم وقد بينا
المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطء ان كان قال ولو قال لامته ان اول ولد تلدينه ذكراً
فانت حرة فولدت ذكراً وانثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى اي رجل
قال لامته ان اول ولد تلدينه ذكراً فانت حرة الى اخره وهذه المسألة على وجوه احدها ان يوجد
التصادق او يعدم العلم وجوابه ما ذكر وهو ان يكون الغلام رقيقاً ويعتق نصف الام ونصف
الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولاً فالام
بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية
اولاً لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما وتسعى في النصف واما الغلام فيرق في الحالين
لان ولادته شرط لحرية الام فيعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعاً اذا اعتبر
سببية الاحوال لما روي انه صلى الله عليه وسلم بعث ناساً الى بني جذيمة للقتال فاعتصم اناس
بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه عليه الصلاة والسلام ذلك
قضى بنصف العقل لمن ادرك منهم لانه يحتمل انهم سجدوا لله ويحتمل انهم سجدوا لغيره فصار اصلاً ان كان
في اعتبار الاحوال ۞ والثاني ان تدعي الام ان الغلام ولدته اولاً وانكر المولى والجارية صغيرة
فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد
منهما الا ان تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية
الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية ولا سيما اذا لم يعرف لها اب بخلاف
ما اذا كانت كبيرة ۞ والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فيعتق البنت والام
دون الغلام ۞ والرابع ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد
والخامس بان تدعي الام ان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان

خلف لم يعتق احد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدى ولا
ضرورة في غير المتعينة هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها اذا اقامت البينة تتعدى ه والسادس
بان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فيعتق البنت اذا نكل دون الام لما
ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ه ولا يقال وجب ان يعتقا اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما
فاذا اقر بحرية احدهما صار مقرا بحرية الاخرى لانا نقول اقرار بطريق الضرورة
ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد رحمه الله في
الاصل رجل قال لغيره انا كفيل بما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان مالا
فانكر فحلف فقضي عليه لا يصير كفيلا به ولو كان اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به ه وقال
في النهاية قال في المبسوط وذكر محمد في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب
هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما تعلم انها ولدت
الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب
ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما اولا فالغلام رقيق والجارية حرة فتعتق
نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون
حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او لعتق امها
ثم قال صاحب النهاية وما ذكر في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طرف
واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود
والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج الى اعتبار الاحوال ه قال ولو شهدا انه اعتق
احدى عبديه او امتيه لغتا الا ان يكون في وصية او طلاق مبهم اي لو شهد رجلان انه
اعتق احد مملوكيه لا تقبل الشهادة فيه الا ان يكون في وصية استحسانا وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا تقبل الشهادة ولو شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج
على ان يطلق احداهن بالاجماع واصل هذا ان الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل الشهادة وفي الطلاق تقبل اجماعا لهما ان العتق حق الشرع
وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه الا ترى انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد
برده ويجوز ان يحلف به كما يحلف بما هو حق الله ويجوز ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب الحق
للمجهول ويتعلق به حرمة الاسترقاق والحرمة حق الله تعالى وقال صلى الله عليه وسلم
ثلاثة انا خصمهم وعد منهم من استرق حرا ويتعلق به تكميل الحد ووجوب الجمعة والزكوة والحج

اذا كان الشرط في طرف واحد فالقول قول من ينكر وجوده

ولهن

ويثبت به افضليته الولاء فلا يزول لشهادة ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى الرق حتى لو اقر
بالرق لانسان ثم ادعى حرية الاصل واقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا
لان التناقض يعدم الدعوى ولهذا لا تشترط الدعوى في عتق الامة بمنزلة طلاق المراة وهذا
وهذا دليل على انه حق الله تعالى ولهذا كان قربة تتادى به بعض الواجبات فان قيل على
هذا وجب ان تقبل فيه شهادة الفرد لكونه امرا دينيا قلنا فيه الزام وان كان دينيا
فلا يثبت الا بحجة تامة ه ولابي حنيفة رحمه الله ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به
القوة الحكمية لنفسه والقوة الحكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع
معانيه واوصافه والقوة الحكمية منها لانه ثم يصير به مالكا لنفسه واكسابه وما ثبت
الاكتساب حق المالك لانها عبارة عن اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة به وما ورا
ذلك من اثار العتق فلا عبرة به وانما العبرة للمشهود به واذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة
فيه على دعواه وحق العبد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص والتناقض عفو
فيه لخفائه كدعوى النسب بخلاف عتق الامة لانه يتضمن تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى
فصار كطلاق المنكوحة واذا كان الدعوى شرطا عنده لم يتحقق في حق احدهما لان الدعوى من
المجهول لا تصح ولا الشهادة فيه وفي عتق الامة انما قبلت لتضمنها تحريم الفرج وليس في دعوى
عتق احدى الامتين ذلك لان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما بينا فيكون الدعوى شرطا
فيه بخلاف الطلاق المبهم لانه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى ولا تشترط فيها الدعوى
اجماعا فان قيل لو كان سقوط الدعوى في عتق الامة لثبوت حرمة فرجها على المعتق لما قبلت على عتق
الامة المجوسية والاخت من الرضاع وامثالها وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة قلنا
لا يخلو عن اثبات حق الله تعالى فيه ه اما الرجعي فقد انعقد سببا للحرمة لانها تحرم به عند انقضا
العدة وينقص به العدد ايضا وهو نوع من الحرمة والامة المجوسية لا يوجب وطيها الحد ولا
يسقط به الاحصان ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به احصانه وكذا
الاخت من الرضاع لا يوجب وطيها الحد ما دامت في ملكه وبضعها مملوك له حتى يملك العقر ويملكه
ويملك العقر اذا وطئت بشبهة ولان الامة متهمة في تركها الدعوى او في انكارها لما لها من
الحظ عند المولى فلا يعتبر انكارها بخلاف العبد حتى لو كان العبد متهما بان وجب عليه حد
او قصاص في طرفه فانكر العتق لا يلتفت الى انكاره ه وفي حرية الاصل قيل لا تشترط الدعوى
اجماعا لانه يتضمن تحريم فرج الامة وقيل تشترط لما ذكرنا ه وان شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في مرضه او صحته تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل ايضا

لان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض
او في الصحة والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان تنفيذ الوصية وجوب حقه ونفعه يعود اليه
وانكاره حيث ورد لانه سفه وهو معلوم وللمخلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى
من الخلف لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق كل واحد منهما نصفه فيتحقق الدعوى
من كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما ۞ ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما
حر فلا نص فيه قال بعض مشايخنا لا تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه
يقبل اعتبارا للشيوع والله اعلم بالصواب ۞ باب الحلف بالعتق قال
رحمه الله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما ملك بعده به اي اذا قال
ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعد اليمين بدخول الدار لان
معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذفت الجملة وعوضه التنوين فاعتبر قيام الملك
وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا
ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ۞ فان قيل ينبغي ان لا يعتق بهذا اليمين من لم يكن في
ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما سيملكه قلنا
ان لم توجد الاضافة الى الملك صريحا فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك
فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخول الدار بخلاف ما اذا قال لعبد الغير ان
دخلت فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار حيث لم يعتق لانه لم توجد الاضافة الى الملك لا صريحا
ولا دلالة قال ولو لم يقل يومئذ لا اي لو لم يقل في جنبه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل
مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا ۞ وعلى هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك
املكه حر ينصرف الى المملوك الحال لان املكه للحال وان قال يومئذ ينصرف الى ما يملكه يوم
دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال والمملوك لا يتناول الحمل اي لفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل لانه
لا يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحته الحمل ولانه عضو
من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل
مملوك بطريق الوصية بان اوصي له بالحمل فقط او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل
فولدت لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه
لانه حر يدا وخرج من يد المولى حتى يستحق الارش على المولى ان جني عليه وان كان رقبة كاملا
بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق ناقصا على ما نجي في الايمان ان شاء الله تعالى
قال كل مملوك لي او املكه حر بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط يعني

اذا

يعني اذا قال كل مملوك لي حر بعد غد او قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال بعد موتي فيهما
يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا يتناول ما ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد و
يكون مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير مدبرا من
ملكه بعد العتق لان قوله كل مملوك لي للحال على ما بينا وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه
من غير قرينة وللاستقبال مع قرينة سين او سوف فينصرف مطلقه للحال فكان الجزاء حرية
المملوك او تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين هداية قال وبموته
عتق من ملكه بعده من ثلثه ايضا اي يعتق بموت المولى من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة
للحال على ما بينا فلا يتناول ما سيملك فلهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا ولا يصير
الاخر مدبرا ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه حر بعد غد الا من كان
في ملكه وقت اليمين وبه استدل عيسى بن ابان وطعن عليهما وقال ابو يوسف في النوادر
يعتق ما في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه ۞ ولهما ان هذا ايجاب
عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون حال الموت
فيهما مقصودا الا ترى ان من اوصى بثلث ما يملكه وليس له مال او كان له مال واستحدث
غيره ثم ولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت وكذا اذا اوصى لاولاد فلان وله اولاد وولد له
بعد ذلك دخل الكل في الوصية فاذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه
يتناول الحال والحال لما مر فصار ايجابا من هذا الوجه وايضا لما ذكرنا فيتناول ما يملكه
عند الموت لما فيه فيعتبر فيه حالة الموت فعملنا بوجوه فاعملنا الايجاب للمملوك في الحال
واعملنا الوصية فيه وفي المستحدث فاذا تناولهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم
داخلا فيه بلا احتمال وصار مدبرا والذي يملكه بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي الى
موته في ملكه صار داخلا فيه باعتبار الوصية والا فلا فصار كالمدبر المقيد فجاز تصرفه
فيه بالاخراج عن ملكه ومما بينهما ليس حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل
فيه بخلاف قوله بعد غد لانا انما الحقنا المستقبل بالحال اذا قام الدليل عليه وهو الايصا
ولم يقم الدليل في قوله بعد غد ۞ فان قيل قد جمعتم بين الحال والمستقبل في لفظ واحد
فيلزم منه الحقيقة والمجاز وتعميم المشترك على ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز
قلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتاق لكن حال الاعتاق هو حال التكلم من وجه
ومن وجه حال الموت لان الحكم ثبت عنده لكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة
التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حال وجود العلة فيتناولهما باعتبارها او نقول هنا

اليمين

الموت

٩

والاستقبال

هذا الكلام ايجاب عتق وايضا والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والوصية لا
تصح الا في الموجود عند الموت فجمعنا بينهما بسببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان السبب
واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله علي ان اصوم رجبا ونوى النذر واليمين فان ابا يوسف
يمنع الجمع بينهما وقد عرف في موضعه وهذا فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فيتناول
الكل لانه نوى التشديد على نفسه فيصدق والله اعلم ۞ باب العتق على جعل ۞
قال رحمه الله ومن اعتق عبده على مال فقبل عتق اي اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق
وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها الي
او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف وانما يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبول المال
ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا
قبله العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله وكانت ذمته
صالحة وقد تاكدت بالعتق وجاز ان يجب المال بمقابلة وان لم يملك بمقابلة ما سقط من حق
المالك شيئا كما يجب بالخلع وان لم تملك المراة شيئا بمقابلة ما سقط من حق الزوج وكما المولى
يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرية حتى تصح الكفالة به فلا يؤدي الى
التنافي بخلاف بدل الكتابة لانه وجب مع المنافي لانه يسعى وهو عبد والاصل ان لا يكون
للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا مطلقا اذ الدين ما لا يمكن المدين الخروج عنه الا
بالقضاء او الابراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز واطلاق لفظ المال يتناول انواعه
حتى الحيوان وان لم يكن معينا بعد ان يكون معلوم الجنس فلا يبالي بجهالة الوصف بالجودة والرداءة
لانها يسيرة ولا بجهالة النوع لانها معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق
والصلح عن دم العمد وانما لم تمنع الجهالة اليسيرة من هذه العقود لانه يجري التسامح فيها فلا
تكون مانعة من التسليم والتسلم والفساد باعتباره ولهذا لو عقد على ملك الغير ولم يجز صاحبه
تجب قيمته ولا يفسخ العقد مع ان القيمة مجهولة بخلاف البيع قال ولو علق عتقه باداء صار
ماذونا اي لو علق المولى عتق العبد باداء العبد او باداء المال صار العبد ماذونا له في التجارة
لانه لا بد له من حاله على ذلك لانه حضه على اداء المال ولا يتمكن من ذلك الا بالاكتساب ولم يرد
به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبا
لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر او نحوه فتعلق عتقه
باداء المال كتعلقه بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى
ان يبيعه والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت بمقابلة ما حصل للمكاتب من ملك

اليد

اليد وهنا لم يجب من المال على العبد شيء لعدم ملك اليد والكسب ثم اذا قال ان اديت يقتصر على المجلس
وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يجبر على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا
على المجلس كما في التعليق بسائر الشروط وكما اذا قال متى اديت او اذا اديت ۞ وجه الظاهر ان هذا
بمنزلة التعليق بمشيئة العبد لتخييره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فانت حر يتوقف به فكذا
هذا بخلاف متى واذا لانهما للوقت على ما بيناه في الطلاق قال وعتق بالتخلية ومعنى هذا الكلام
ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال يجبره الحاكم وينزل له قابضا
لذلك ويحكم بعتق العبد قبض او لا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر رحمه الله لا يجبر
على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد
ولا يحتمل الفسخ ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكسابه ولو ابراه المولى لا يعتق
ولا يعتبر ابراؤه ولو تبرع به غيره واداه عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وادى الباقي
لم يعتق ۞ ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يصير اداؤه الى الورثة ولا يتبعه اولاده
فاذا كان تعليقا فلا جبر على الحنث كما اذا علقه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان
الشرط اداء متصل بقبوله لمكان قوله الي فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف المكاتب لان المكاتبة
معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا الى جعل المولى قابضا ليتخلص عن عهدته لوجوبه ۞ ولنا
ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حثه على اكتساب المال
ورغبه في الاداء لما حصل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه حتى الادا
لو طلقها بهذه الصفة كان لازما فكان الطلاق بائنا ولما تردد بين امرين توفر حظه عليهما فقلنا
بما عليه حكم التعليق ابتداء في حق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفعا للضرر عن المولى وقلنا
عليه حكم الكتابة في الانتهاء فاجبرنا المولى على القبول دفعا لضرر الغرور عن العبد لانه لم
يحتمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية نظيره الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة
ابتداء حتى اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالشيوع وجعل بيعا انتهاء حتى يرد بالعيب وخيار
الرؤية عملا بالشبهين ولو ادى البعض يجبر على القبول اعتبارا للجزء بالكل لكنه لم يعتق ما
لم يؤد الكل لعدم التجزي بخلاف الكتابة لانها معاوضة فيعتبر فيها الابراء وغيره من الاحكام
التي ذكرناها ۞ وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان المولى لا يجبر على قبض البعض لانه لا
يكون كالمكاتب الا اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال كيف يجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لانا نقول
لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا انه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاء
وكان احق باكسابه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون احق بذلك المال لو

اذا ادى عتق ثم اذا ادى الفا اكتسبها بعد التعليق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ماذون له بالاداء منه
وان فضل منه شيء هو للمولى لانه كسب عبده وان ادى الفا اكتسبها قبله رجع للاستحقاق
وهو لا يمنع العتق كما لو ادى مغصوبا فاستحق هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان
قال اذا اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على القبول لان هذه الجهالة لا تكون الا في المعاوضة
فلا يمكن حملها على الكتابة فتكون يمينا محضا ولا جبر فيها قال وان قال انت حر بعد موتي بالف
فالقبول بعد موته لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود
الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيتها قبل غد وكذا لو قال لعبده
انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول
اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب
على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق
قد زال فان قيل اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان
التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ونظيره ما لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي فانه
يعتبر القبول فيه في الحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فانت
طالق غدا فالمشية في الحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا ان شئت حيث تكون المشية فيه في
غد على مجيء الغد فيهما فكذا المشية وقال زفر المشية في الحال فيهما اذ لا فرق في الايجاب بين تقديم
المشية وتاخيرها ولو قدم المشية تعتبر المشية في الحال اجماعا فكذا اذا اخرها قال وفي مسئلة الكتاب
لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهذا صحيح لان العتق
ليس يتعلق بالموت فهو مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر
لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد فان قيل اهلية العتق ليس بشرط وقت وجود
الشرط الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون فانه يقع
الطلاق والعتاق فوجب ان يكون ههنا مثله قلنا نعم اذا كان ملك المعتق قائما وقت وجود الشرط
وههنا خرج عن ملكه وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية
فما ظنك عند عدمها ولانه لما تاخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصي بعتقه وذلك لا يعتق الا
باعتاق الوارث او القاضي او الوصي وكذا هذا قال ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق يعني من
ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود الفعل كتاب الشروط وصورة العقود
المسئلة ان يقول له اعتقتك على ان تخدمني واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه
لانه معلق بشرط والاول معاوضة قال وخدمه لانه سلم له البدل فيجب عليه تسليم المبدل

٢٥٨

قال فلو مات تجب قيمته اي لو مات المولى او العبد تجب قيمته عليه ويوخذ من تركته اذا كان
الميت هو العبد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة
وهو قول ابي حنيفة اولا وهذا الخلاف مبني على خلافية اخرى وهو ما اذا باع العبد من نفسه
بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل الاستحقاق او استحقت يرجع المولى عليه بقيمته نفسه عندهما القبض
وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر في الذمة فاسلم تجب عليه قيمته
نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال
في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد
لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا
المنافع صارت مالا بايراد العقد وصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت
فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا لو استاجر دارا الى سنة بعبد
فقبضه فهلك عنده ثم هدمت الدار او استحقت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لان
الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع تصير مالا بورود العقد عليها ولهذا يجوز التزوج على منافع
الدار ونحوها وسوى ههنا بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا
مات المولى بل تاخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فيخلفه فيه وارثه
بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية نقول الناس
متفاوتون في الخدمة وكان المشروط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت
العبد قال شمس الائمة السرخسي ان هذا التعليل ليس بقوي فان الخدمة مما تعرف خدمة
البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها ولا تفوت بموت المولى ولكن الاصح ان تقول الخدمة
عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء المنفعة بعد موت المولى ولهذا كان المعتبر
قيمة نفسه او قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة
الفقراء اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ اضعف من الشاب وقد يكون يكثر من يخدمه الواحد
اسهل من خدمة الجماعة قال ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه
عتقت مجانا لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق بخلاف
ما اذا كان في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل وقوله اعتقها بالف على ان تزوجنيها من غير
ذكر لفظة علي قبل قوله على ان تزوجنيها وهكذا ذكره في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في بعض
النسخ وهو الحق وعلته تدل على ذلك فانه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق
جائز وفي العتاق لا يجوز فلا يكون شرطا على الاجنبي الا اذا قال علي فيكون الصواب ان يقول

اعتق امتك بالف درهم علي علي ان تزوجنيها قال ولو زاد عني فقسم الالف علي قيمتها ومهر مثلها
وبحب ما اصاب القيمة فقط اي لو زاد لفظ عني والمسالة بحالها بان قال اعتق امتك عني
بالف درهم علي علي ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسم الالف علي قيمتها وعلي مهر مثلها فما اصاب
القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضا علي ما تقدم في اخر
باب نكاح الرقيق واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما
ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل
البيع باشتراط النكاح لانه مقتضي لصحة العتق عنه ويكون معدوما فيه فلا يراعي فيه شرايطه بل شرايط
المقتضي وهو العتق فلهذا اوجب عليه حصته من الالف المسمي ولو كان فاسدا لوجبت عليه
القيمة ولو زوجت نفسها منه في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب
قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولي في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين
لانه قابل الالف بالرقبة وبالبضع فيقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره ولو اعتق امته
علي ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال
فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه صلي الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها
وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلي الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه
فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا علي ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان
ابي فعليه قيمته والله اعلم باب التدبير قال رحمه الله وهو تعليق العتق بمطلق
موته اي موت المولي هذا في الشريعة وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد
الموت بالمالك والاول احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت من سفري او مرضي
هذا او من مرض كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز المصنف عنه بقوله بمطلق موت المولي والتدبير
ماخوذ من قوله صلي الله عليه وسلم في ام الولد هي معتقة عن دبر منه ۵ وفي اللغة هو النظر
فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولي فكانه من دبر الحيوة او من دبر لانه دبر نفسه فيه
استخدمه في حال حياته وتقرب به الي الله تعالي بعد وفاته قال كاذا مت فانت حر او انت حر
يوم اموت او عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك اي كقوله اذا مت فانت حر الي اخره وهذا المثال
للتدبير المطلق لانه علق عتقه بمطلق موته فيصير به مدبرا لانه صريح فيه ويوم اذا قرن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت فيكون مطلقا ولو نوي النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت
بالليل وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي الي غير ذلك من الفاظ
العتق وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فانت حر لوجوده معه فكان اثبات العتق في حال وجود الموت

وكذا اذا قال انت حر مع موتي لان هذا تعليق العتق بالموت فان اقتران الشي بالشي يقتضي
فقاله

وكذا لو قال في موتي لان حرف الظرف اذا دخل علي الفعل يصير شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار
وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لانه بمعناه فلا يحتاج الي النية في هذه الالفاظ
لانها صريحة فيه فتكون مطلقة لعدم تقييده علي صفة فحاصله ان الفاظه ثلاثة انواع
احدها ان يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك او يضيفه الي ما بعد موته كقوله انت حر بعد موتي
يصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عليه بعد موته فصار كقوله انت حر بعد موتي والثاني
ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من القران بالموت او التعليق به والثالث
ان يكون بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكان
الوصية به وصية بالعتق وكذا لو اوصي له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصي له
بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال
انت حر بعد موتي قال فلا يباع ولا يوهب وقال الشافعي يجوز بيعه وغيره من التصرفات
لما روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي صلي الله عليه
وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وفيما رواه
النسائي كان عليه دين فباعه النبي صلي الله عليه وسلم بثمانماية درهم فاعطاه فقال له اقض دينك
وانفق علي عيالك ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع
جواز التمليك كما لو علقه بغيره من الشروط وكالمدبر المقيد ولان التدبير وصية حتي يصح بلفظ
الوصية ويعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصي من التصرفات ۵ ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنهما انه
صلي الله عليه وسلم قال المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث اخرجه الطحاوي
وغيره من الايمة وروي ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبر في ملا خير القرون وهم
حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز ولانه وجد سبب العتق وقد تعلق بمطلق موت
المولي فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لانه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر فجعله سببا للحال
اولي من جعله سببا بعد الموت لقيام الاهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يقال انها موجودة
في الحال حكما بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امراته بوجود الشرط وهو مجنون لانا نقول
الشي انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لاستحالة وجود الفعل من الميت ولان
هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتي حكم بموته استحال ان يحكم بعبارته لانقضا اهليته
بخلاف ما اذا جن لانه اهل للتصرف في الجملة الا تري انه يعتق عليه قريبه بالملك ويملك بوجود الشرط
وهو اهل ايضا فامكن اعتباره حكما بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال
الاهلية فكان سببا في الحال واخر الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار وهذا هو القيا س

في سائر التعليقات الا انه وجد المانع من السببية وهو انعقاده يمينا واليمين تصرف آخر يمنع الحكم لانه تعقد للمنع من مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به قصدا ووقوع الجزاء وضعه الشيء لا يكون له سببا لانه لا بد في درجات الاسباب يكون مفضيا الى المسبب فما ظنك اذا كان نافيا له وانما يكون سببا اذا انتقض اليمين بالحنث ولم يمكن جعله سببا في ذلك الوقت لفقد اهلية التصرف وههنا لم ينعقد تصرفا في الحال فبقي سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق به حق العبد وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذا حق الحرية وشبهها كالاستيلاد ولانه وصية ابتداء الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا في الحال لاثبات الخلافة كالقرابة وما رواه محمول على المقيد فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل انه كان مدبرا مقيدا او يحتمل انه باع منفعته بان اجره والاجارة تسمى بيعا له بلغة اهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيدها ما رواه جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم باع خدمة المدبر رواه ابو الوليد المالكي ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين كما روي انه عليه صلى الله عليه وسلم باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ ولا نسلم ان التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل ولملك الرجوع قال وتستخدم ويؤجر ويوطأ وتنكح اي يستخدم المدبر ويؤجر المالك ويطأ المولى الامة المدبرة ويزوجها من انسان لان ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وبالملك يستفاد ولاية هذه التصرفات وهي لا تبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع ونحوه فانها تبطل حقه فيه فلا يملك وليس له ان يرهنه لانه موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المال بيقين طريق البيع وهو ليس محلا للبيع كام الولد قال وبموته يعتق من ثلثه اي بموت المولى يعتق من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال وسعى في ثلثيه لو فقيرا او كله لو مديونا يعني يسعى في ثلثي قيمته اذا كان المولى فقيرا او لم يكن له مال غيره ويسعى في جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذه الثلث فلم يسلم للموصى له شيء الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكنه نقض العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته قال وبيع لو قال ان مت من مرضي او سفري او الى عشر سنين او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط يعني ان علق التدبير على صفة بان قال ان مت في سفري او مرضي الى آخره يجوز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لوجود الشرط وهذا لان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعني يعتق المدبر يعني من ثلث

ولا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق بمطلق موته وهو كائن لا محالة ...
... في الحال واذا انتفى معنى السبب لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات

ماله لان الصفة لما صارت متيقنة في آخر جزء من اجزاء حياته اخذ حكم المدبر المطلق لزوال التردد ولو وقت مدة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش اليها الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمدبر مطلق لان العبرة للتوقيت ولا ينظر الى طول المدة او قصرها كما في التوقيت في النكاح والمختار هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكائن لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشيء آخر بعده فان مات ففي القياس لا يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه فصار نظير تعليقه به مؤبدا على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او بيوم ومضى الشهر او اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه وقال زفر هو كالمطلق لانه تعلق بالتيقن قلنا احتمال موته قبل الشهر كان قائما وقت اليمين فصار مقيدا فلا يتغير بعد ذلك بمضي الشهر او اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبرا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان وعلى قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه علق باحد الشيئين الموت او القتل فلم يكن عزيمة في احدهما فلم يكن مدبرا والله اعلم

باب الاستيلاد

وهو طلب الولد لغة وفي الشرع طلب الولد من الامة وام الولد الامة المستولدة وهو من الاسماء التي خرج بها من العموم الى الخصوص كالتيمم والحج فانه اسم لمطلق القصد وقد صار في العرف لقصد مخصوص ونظيره البيت الكعبة والنجم الثريا قال ولدت امة من السيد لم تملك اي اذا ولدت امة من مولاها لا يجوز تمليكها لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال من وطئ امة فولدت له فهي معتقة من دبر منه رواه احمد وابن ماجه والدارقطني وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن ليستمتع بها السيد ما دام السيد حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطا ولان الحرية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه الا ان بعد الانفصال بقي الجزء حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها بعدما ولدت منه جاز لها بيعه ولا يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل تستحق الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد الموت موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى اذا امكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتبر باصله

حكاية ۞

وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا يعتق بموته وروي عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات
الاولاد ثم رجع الى قول الجماعة ۞ وحكي عن ابي سعيد البردعي شيخ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة
فوصل يوم الجمعة الى بغداد فراى بعد صلاة الجمعة قوما جلوسا للنظر فيهم داود فسال الحنفي عن بيع ام الولد
فقال يجوز بيعها لان بيعها كان جائزا قبل العلوق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر لان
ما ثبت بالتيقن لا يزول الا بيقين فتحير الحنفي فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يقبل اليقين فقال
ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع
اخر فتحير داود وانقطع فلما راى وهنه ووهن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى الحج وجلس للتدريس
فاجتمعت اصحاب داود عند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع منادا يقول فاما الزبد فيذهب جفاء
واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فما لبث ساعة ان قرع انسان بابه واخبره بموت داود فاستقر
امره بعد ذلك قال ونوطا ونستخدم ونوجر ونزوج لقيام ملكه وولاية هذا التصرف يستفاد به فصارت
كالمدبر ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسب ولدها اذا اعترف
بالوطء وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعدما وطئها بحيضة لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان
يثبت بالوطء وانه اقوى ايضا اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما
يمنع من الولد وهو سقوط تقومها او نقصان قيمتها او لان الاستنفاض بولد الامة عادة او خساسة
المحل اذ النفوس الابية تستنكف عن وطئهن فضلا عن طلب الولد منهن وانما يتفق ذلك لبعض الناس
لغلبة الشهوة والقياس على النكاح ممتنع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه
وان لم يطاها لوجود الفراش القوي ولهذا لا ينفرد بالعزل والاستبراء بحيضة لا يفيد لان الحامل تحيض
عنده فاي فائدة في اشتراطه ۞ وروى الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس باسناده انه كان له جارية يطاها
فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد الولد ۞ وعن عمر رضي الله عنه انه كان يعزل عن جارية فجاءت
بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلزمه وان اعترف
بالحمل فجاءت بولد لستة اشهر ثبت نسبه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق بين ان يكون حيا او ميتا
بعدما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت قال فان ولدت بعده ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الاول
اي اذا ولدت ولدا بعد الولد الاول يثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت فراشا له ۞ وقال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها المولى
او مات عنها تجب عليها العدة بثلث حيض هذا اذا لم يحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطء امها ونحوه
لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش قال وانتفى بنفيه اي انتفى نسب الولد بعدما اعترف
بالاول بنفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف ولد المنكوحة حيث

لا ينتفي الا باللعان لتاكد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط
فقال انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على
وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون
كالتصريح بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا في كتاب اللعان على اختلافهم ولو اعتقها ثم جاءت بولد لاقل من
ستة اشهر لزمه ولا ينتفي بنفيه لان فراشها قد تاكد بالحرية ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له ان
يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة ۞ وعلى هذا لو ماتت فجاءت بولد لاقل من سنتين ثبت
ولزم لما قلنا ۞ ثم اعلم انه لا يلزمه ان يقر بنسب ولد الجارية في الحكم لما ذكرنا واما فيما بينه وبين
الله تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يقر ويدعي انه منه لان الظاهر انه منه لانتفاء
الزنا لا سيما عند التحصين وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبة الزنا وعند عدم العزل وقد
في ملكه والتعاطي على الظاهر فيما لا يعلم حقيقته واجب ۞ واما اذا لم يحصنها او عزل عنها فعن ابي
حنيفة رحمه الله انه يجوز له نفيه لان الظاهر وهو عدم الزنا يعارضه ظاهر اخر وهو العزل او عدم
التحصين ۞ وعن ابي يوسف انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه
عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها حملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك ولان ما
يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه ۞ وفي الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ الاستحباب
وفي المبسوط بلفظ الايجاب ۞ وعن محمد لا ينبغي له ان يدعي نسبه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق
الولد ويستمتع بالام ثم يعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين
وهو مستحسن عنده قال وعتقت بعد موته من كل ماله ولم تسع لغريم اي عتقت بموت المولى من
جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا لوارث لما روينا من المعنى ولان الاستيلاد من حوائجه
الاصلية لما ان قوامه بالنسل معنى كما ان قوامه بالاكل حقيقة وحاجته تقدم على حق الغرماء والورثة
كحاجته الى التكفين والتجهيز بخلاف التدبير لانه ليس من اصول حوائجه ولانها لا تتقوم عند ابي
حنيفة رحمه الله وحق الغرماء لا يتعلق بما لا يتقوم كالقصاص حتى اذا قتل المديون ووجب القصاص
بقتله او قتل له ولي ووجب له القصاص على القاتل فغرماء المديون قبل ان يقتله او قتل هو رجلا
فوجب عليه القصاص فللاولياء ان يقتلوا القاتل او يعفوا عنه بغير شيء وكذا الاولياء المقتول ان تعلق
الغريم وان ادى الى ابطال حقهم في هذا كله قال ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وقد بينا انها
تكون مكاتبة فلا تؤدي السعاية الى الاضرار بالمولى وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا
الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فاما ان في استدامة الملك عليها ذلا وازالة ذل الكافر
عن المسلم واجب وذلك بالبيع او العتق وقد تعذر الاول فتعين الثاني ۞ ولنا انه تعذر ابقاؤها

في ملك المولى وبده وتعذر ازالة ملكه الذمي مجانا لان في ملكه محترم فتخرج الى الحرية بالسعاية كما في
معتق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام وقهر الملك باليمين وذا يزول بالاستسعا
لانها تخرج عن يده وتكون حرة يدا واحق بمكاسبها ونفسها ودفع الضرر عن الذمي ايضا فلو قلنا بزوال
ملكه في الحال بدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس كالتاوي بل تاو هو ولانها تتوانى ولا
تنشط على الاكتساب بعد حصول الحرية لحصول مقصودها بخلاف ما اذا لم يعتق لانها تنشط
وتجتهد على تحصيل المال لتنال شرف الحرية بحصول مقصودها بخلاف لكان ضررا عليه لانه ينتقل
ازالة عن ملكه بلا بدل ولا يقال هي غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف تجب عليها السعاية
لانا نقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفى بعض
الاولياء انقلب نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولانها تكاتبت عليه وكتابة ام
الولد جائزة لتعجيل عتقها قبل موت سيدها ولان الذمي يعتقد مكاتبتها امنه كما لبيتها على ما بينا من قبل ولو
مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت
مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبر في هذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني يسعى
في قيمته كما ذكرنا في ام الولد قال وان ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولد له اي اذا تزوج امة فولدت له
ثم ملكها صارت ام الولد وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك اليمين ثم استحقت ثم ملكها
صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان له قوله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة
عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها ان تكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها
ولانها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا وملكها الزاني وهذا لان ثبوت امومية
الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب
هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت
الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا لانه لا نسبة له الى الزاني ونظيره من
اشترى اخاه من ابيه او عمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينتسب اليه بواسطة نسبه الى الاب
او الجد وهو غير ثابت وانما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك لانه جزء حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق
والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو شرعا اذ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهنا
السبب متقرر شرعا فلا معتبر بما ذكرنا من حرية الجنين لانه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق
ولا حقيقته ولو كان لاجل الاتصال بها لثبت ولا حجة له فيما روي لانه لا تعرض فيه على ان العلوق
وجد في ملكه وهو نظير ملك القريب فانه لا يشترط لعتقه ان يكون حادثا في ملكه وفيما اذا ولدت
من الزنا خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما بينا ولو طلقها فتزوجت بغيره فولدت منه ثم اشتراها

فالام

واولادها فلم تصير ام ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلتها خلافا
لزفر بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق قال وان وطئ جارية ابنه
فجاءت بولد فادعاه الاب ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة
ولدها وقد ذكرناه في النكاح ويشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية تملك من وقت
العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها
الى ملكه او جن الاب او كان رقيقا او كافرا فافاق او اعتق او اسلم فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك
الوقت لم يصح دعوة الاب الا ان يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية
ويعتق الولد على الابن لزعمه انه ملك اخاه وكذا لو كانت الجارية ام ولد للابن او مدبرته لم يصح دعوة
الاب لعدم قبولها النقل الى ملك الاب ولو وطئ ابو الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه
لا ولاية للجد حال قيام ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالرق او الموت او الكفر او الجنون تصح دعوة
الجد من وقت العلوق الى وقت الدعوة كما ذكرنا في الاب وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الجد في بعض
هذه المدة او لم يكن الجد اهلا للولاية في بعضها لا تصح دعوته قال ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت
نسبه لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه واذا
ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يخلق من ماء
رجلين ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدعوى في المرض او في الصحة لانه من الحاجة الاصلية على ما بينا
قال وهي ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك
نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك اذ لو لم يحصل لها شيء من اسباب الحرية قبل التدبير ونحوه قال ولزمه
نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد
تثبت من ذلك الوقت ولا فرق ولا يختلف من ان يكون موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق
على ما عرف في موضعه قال ونصف عقرها اي لزمه نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه
يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه
وانما كان كذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له
ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى
النقل قال ولا قيمته اي لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فحدث الولد على ملكه ولم يعلق منه شيء على ملك شريكه قال ولو ادعياه
معا ثبت نسبه منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا لو اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت

منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر
لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت
لكل واحد منهما فيه الولاء لا تنحصر على ما عرف في موضعه قال وقال الشافعي يرجع الى قول القافة
لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر وقد سر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بقول القايف في حق اسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزى فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح
ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي
منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم من غير نكير وهو مذهب ابن عباس وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم ولانه رجم بالغيب والله سبحانه هو المنفرد بالغيب وبعلم الغايب في الارحام ولان
فيه قذفا للمحصنات ولهذا صار قذفا في هذه الحالة ولان قول القايف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه
في اللعان ينفي الولد ولم ينف الولد بالحمل وهذا لان قوله غير معتبر ولانه من احكام الجاهلية قال الله
تعالى افحكم الجاهلية يبغون قالت عايشة رضي الله عنها كانت نكحتهم على اربعة انحا منهم ان رهطا كانوا
يجتمعون على امراة فاذا اتت بولد دعوا بقايف فالحقه فاشبههم به وذلك باطل بما تلونا ولان القايف في اللغة
هو الذي يقول الباطل قال الشاعر وكان حذاري خيفة البين والنوى ومن قايف في قوله يتقول
اي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد
لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القايف يعلم ذلك ولما مر مجزز عليهما قال هذه الاقدام بعضها من
بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة عليهم على زعمهم فسر صلى الله عليه وسلم بذلك لان قول القايف حجة شرعا
ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه وتحقيقه انه صلى الله عليه وسلم لم يثبت
نسبه ولم يجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب
وهو لم يثبت به شي ولان الشبه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبه يوجب نفاه لان الله تعالى
يفعل ما يريد ويحكم ما يريد الا ترى ان الرجل الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك ابل فقال
نعم فقال ما الوانها قال حمر فقال هل فيها من اورق فقال ان فيها لورقا فقال فما ترى ذلك جاءها فقال لعل عرق
نزعها فقال صلى الله عليه وسلم لعل هذا عرق نزعه رواه الجماعة ولم يرخص له النبي صلى الله عليه
وسلم في نفيه لعدم الشبه ولم يعول عليه حكما فدل على ان ذلك ليس بشي ولانهما استويا في سبب الاستحقاق
والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال
واحكام غير متجزية كالنسب والولاية والانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت
في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق احدهما فلا يعارضه المرجوح
كما اذا كان احدهما ابا للاخر لان للاب حقا في مال ابنه او يكون ذميا والاخر مسلما لان الاسلام يعلو ولا

بعلى

بعلى فالحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي والكتابي اولى من المجوسي قال وهي ام ولدهما لان كل
واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة لصحة دعوة صاحبه لقيام المرجح فتصح دعوته فتتبعه امه
فيصير نصيبه فيها ام ولد تبعا لولدها قال وعلى كل واحد نصف العقر لان الوطء في المحل المعصوم
سبب للضمان الجابر او الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر قال ويتقاصان لعدم فايدة
الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيوخذ منه الزيادة اذ المهر يجب
لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزى
وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السوا لعدم الاولوية قال ويرث من كل ارث ابن اي يرث
الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل
قوله قال ويرثانه ميراث اب اي يرثا منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه
لعدم الاولوية كما اذا اقام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه او على ان هذا الشي له قال ولو ادعى ولد
امة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى جارية الاجنبي
فصدقه المولى قال والعقر اي لزمه العقر لانه وطي بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد
للشبهة فصار كوطء المكاتبة بل اولى لان في المكاتبة بل اولى لان في المكاتبة ملك الرقبة ثابت
للمولى ومع هذا وجب عليه العقر بوطيها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية
عنه والعقر ملحق بالارش وليس له في جارية المكاتب ملك فكان اولى بالوجوب قال وقيمة الولد
اي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض
برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد ذلك وهو الملك ظاهرا وان لم
يكن له ملك حقيقة قال ولم تصر ام ولد لانه لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقدم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة
الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك
الاب ليصح الاستيلاد قال وان كذبه لم يثبت النسب اي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه
وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى لان للمولى في ملك
المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن فحقه
ايضا في ملك المكاتب اقوى ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان اولى بالتنفيذ من غير تصديق
وجه الفرق ان الاب له ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة ولدها
وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك ما في مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحق نفسه بالاجنبي
ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ

ما اذا اوطيتها المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها الا ان رقبتها مملوكة له
بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعدما كذبته المكاتبة يثبت نسبه وصارت ام ولد له ان ملكها الان
الاقرار به باق وهو الموجب وترتها لحق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية بعينها وقال
احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه
فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد
ابويه او امرأته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان
ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه والله اعلم

كتاب الايمان

اليمين القوة لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ

رأيت عرابة الاوسي يسمو ... الى الخيرات منقطع القرين
اذا ما راية رفعت لمجد ... تلقاها عرابة باليمين

وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة
تتقوى بها وهي مشروعة لان الله تعالى اقسم وامر نبيه عليه الصلاة والسلام بالقسم فقال
سبحانه قل اي وربي انه لحق ولان فيها تعظيم اسماء الله تعالى وصفاته لان من اقسم بشيء فقد عظمه واقسم
عليه الصلاة والسلام لتغزون قريشا والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع واليمين بغير الله فصار شرعا وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما
سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل او المنع واليمين بالله لا تكره وتقليله
اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا تكره لانه
يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة
كقولهم لعمرك وابيك ونحوه وركنها اليمين بالله تعالى ذكر اسمه او صفته وبغيره ذكر شرط صالح
وجزاء صالح وصلاحيته للشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود محقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق
بالملك وسببه وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل
خلافا لابي يوسف ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجيء بيانه ودليل
الحصر عليه انها لا تخلو اما ان تكون فيها مواخذة دينية او عقوبية فالاول المنعقدة والثاني
الغموس قال رحمه الله فحلفه على امر ماض كذبا عمدا غموس فان كان يظن انه الامر كما قال فهو لغو وبان
في الحال ايضا سميت الاولى غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لانها
لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وكلاهما يتصوران في اليمين
بالله تعالى ولا يتصوران في اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق والنذر كاين في الماضي

لا يتحقق فيها اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذر سواء كان عالما او وقت اليمين
او لم يكن عالما قال وانم في الاولى دون الثانية يعني ياثم في الغموس ولا ياثم في اللغو لقوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكبائر
الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري واحمد وقال
صلى الله عليه وسلم من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال
رجل وان كان شيئا يسيرا فقال وان كان قضيبا من اراك رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال صلى الله
عليه وسلم اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع اي خالية ولا يجب فيها الكفارة الا التوبة والاستغفار
وقال الشافعي يجب فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد
لانه فعل القلب والمراد بالمواخذة الكفارة لان الله تعالى فسرها بها في اية اخرى بقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد بالعقد القصد ايضا وهو توفيق بين
الايتين ولان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى
كاذبا فاشبهت المعقودة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها
اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر
التي لا كفارة فيها وهو اشارة الى الصحابة وحكاية لاجماعهم ولانها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا
يناط بها كسائر الكبائر وهذا لان المشروعات اللازمة للعباد ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها
مباح وعقوبة محضة وسببها محظور ومتردد بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من
وجه حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لانها شرعت اجزية زاجرة كالحدود
فيكون سببها ايضا مترددا بين الحظر والاباحة فتكون الاباحة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور
كسائر الكفارات مثل كفارة الظهار فانها تتعلق بالمنكر من الزور وكفارة القتل تجب بالخطا وهو
التقصير في التثبت وهو محظور بالحركة المباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب
بالحلف والحنث فالاول مباح والثاني محظور واما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد
بالله تعالى حرام فمعه اولى لان ذكر الله تعالى لترويج الكذب وهو نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة
الا ترى ان اللعان استشهاد بالله تعالى واحدهما كاذب بيقين ولم يوجب الشرع على الكاذب
منهما شيئا واجمع المسلمون على ذلك فمن اوجبه باليمين الفاجرة صار مخالفا للاجماع والنص وهذا لانه صلى
الله عليه وسلم اخبر ان احدهما كاذب فقال فهل منكما من تائب فبين ان الواجب على الكاذب منهما
في يمينه التوبة لا غير ولو كانت الكفارة تجب بها لبين ان عليه اربع كفارات ولا حجة له فيما
تلى لان المراد بها المعقودة والذي يدل على ذلك ان الله سبحانه امر بحفظ الايمان بعدما شرع

الكفارة فيها بقوله عز وجل واحفظوا ايمانكم والحفظ انما يتاتي في المستقبل الذي يقبل التضييع والغموس لا يتصور ذلك فيها فلا تتناولها الاية وكذا العقد لا يكون الا فيما يقبل الحل الا في غيره

قال الشاعر خطرات الهوى تروح وتغدو ولقلب المحب حل وعقد

والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الاخرة لانها دار الجزاء فيحمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد لان المعقودة مباحة فلا يأثم بمباشرتها ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختيار الحنث بتلك ذلك الوقت والاثم في الغموس ملازم وهو اعظم جرما فامتنع الالحاق وقال محمد رحمه الله في اللغو هذه يمين نرجو ان لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها مع ان عدم المؤاخذة مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب فانما قال ذلك لان في صورتها اختلافا فمذهب عايشة اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل مثل ان يقول لا والله وبلى والله وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله مثله ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا وهو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهذه تكون في الماضي والحال فلاحتمال ان تكون صورتها خلاف ذلك علقه بالرجا يعني نرجو ان تكون هذه الصورة هي التي لا يؤاخذ الله بها او قال ذلك تعظيما للامر واظهارا للتواضع لانه يذكر ذلك كما يذكر المطيع

قال وعلى ان منعقدة وفيه كفارة فقط اي اليمين على شي سياتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد بها اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم الايمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق به حكم فيصير عقدا كسائر العقود الشرعية ولان الله تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط فلا معنى لقوله فقط لان المنعقدة انما فيها ولفظ الكفارة ينبي عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الا لرفع الاثم وان ولو مكرها او ناسيا يعني يجب فيها الكفارة اذا حنث ولو حلف مكرها او ناسيا لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد وعد منها اليمين وقد بيناه من قبل والمراد بالناسي المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني الما فقال والله لا اشرب الما وذكر في الكافي انه الذاهل عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما احتاج الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا يتصور قال او حنث كذلك اي لو حنث مكرها او ناسيا تنعقد يمينه تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها او ناسيا او حنث مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا لان الفعل حقيقة لا تنعدم بالاكراه والنسيان ويتحقق الفعل منه وهو الحنث ناسيا متصور فلا يحتاج الى التاويل وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على

دليله

دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة قال رحمه الله واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله تعالى ولعمر الله تعالى وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر اي اليمين تكون بهذه الالفاظ لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها اما الحلف بالله تعالى والرحمن وغيره من اسمائه تعالى فظاهر لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فيصلح ذكره حاملا او مانعا سوا تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى تثبت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحلف بسائر اسمائه حلف بالله تعالى ومما يثبت بالنص لا بد لا لنية لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى النية انه اراد بها الحق او غيره وقال بعض اصحابنا هي اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والحليم والعليم والقادر فان اراد به الله تعالى كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وقال ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا والظاهر من حاله انه لا يباشر الحرام وانما قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه ما لم ينو خلاف ذلك وان نوى خلافه لا يكون يمينا لانه محتمل كلامه فيصح هذا اذا حلف باسما الله تعالى واما اذا حلف بصفاته كعزة الله وكبريائه فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون يمينا والا فلا وان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما عندهم ان كل وصف جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالغضب والرضا والسخط والرحمة والمنع والاعطا وكل ما جاز ان يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وجلاله وكبريائه وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة لا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعورف الحلف به يكون يمينا وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا لعدم العرف وقدرة الله يكون يمينا للعرف وقوله اقسم او احلف او اشهد انما كان يمينا وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة للحلف عرفا وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال لقرينة السين او سوف واذا او ان او ولي ان يجعل حالفا بها للحال الا ترى الى قوله نشهد انك لرسول الله ثم قال سبحانه اتخذوا ايمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله فسماه يمينا وان لم يذكروا الاسم فدل ان الشهادة يمين وان ذكر الاسم ليس بشرط وقال زفر لا يكون يمينا الا اذا قال بالله لانه يحتمل الحلف بالله وبغيره او يحتمل العدة قلنا لان اليمين بالله هو المعهود

كل

نوى

فيها اثم

فسماه

المشروع ويعين محظور فينصرف الى الاول بلا نية في الصحيح لما ذكرنا ولو كان وعدًا الكان مع اسم الله
تعالى وعدًا ايضًا ولو قال سوكند ميخورم بخداي يكون يمينًا لانه للحال ولو قال سوكند ميخورم
بطلاق زنم لا يكون يمينًا لعدم التعارف علنا كان كما لقال لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي بقوله
نذر ونذر الله لان عمر الله بقاؤه فكان صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وايم الله اصله ايمن الحلف
وهو جمع يمين عند الكوفيين وحذف الهمزة في الوصل تخفيفًا وكذا حذف النون تخفيفًا فقال ايم الله
وايم الله بالكسر ايضا وبتما حذفوا اليا ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة
وقالوا م الله وربما قالوا من الله ومن الله ومن الله بالضم والفتح والكسر ۞ وعند البصريين ليست
جمعًا والهمزة للوصل والجمع لا يجوز ان يحفف حتى يبقى على حرف واختاره الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين
وقالوا انما خففت همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا يأتي على افعل وبل ابل استمدوا
علة لغوية والعهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال سبحانه ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها والميثاق يعني العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى المعاهد ذميًا والنذر اذا لم يعني
يسم شيئا يوجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر اذا لم تسم كفارة يمين رواه ابن ماجه
والترمذي وصححه وهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بالشرط وكل
واحد منهما على وجهين اما ان يسمي شيئا او لا فحاصله انه ان لم يسم شيئا في المطلق والمعلق يجب عليه
كفارة يمين لكن في المطلق يجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان سمى شيئا ففي المطلق يجب الوفا
به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط لا يريد كونه وان كان لا يريد كونه قيل يجب عليه الوفا بالنذر
وقيل يجزيه كفارة اليمين ان شا وان شا وفى بالنذر وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته
بثلثة ايام وقيل بسبعة ۞ وكذا لو قال علي يمين يجب عليه كفارة لان معناه علي موجب اليمين وانما
يصير قوله ان فعل كذا فهو كافر يمينًا لان حرمة الكفر كحرمة الاسم اذ لا يتصور نسخه عقلا فاذا جعله
علمًا على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره فجعله يمينًا كما نقول في تحريم
الحلال وان قال ذلك لشي فعله في الماضي فان كان صادقًا فلا شي عليه وكذا اذا لم يعلم انه صادق فيه
وان كان يعلم انه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز
فصار كانه قال هو كافر وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارًا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالمًا
انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلًا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط
في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون
يمينًا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او نحوه ولنا ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من حلف باليهودية فهو يمين ولان حرمته كحرمة الاسم

اذ لا يحتمل التاويل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبدل بل يحل فلا يكون كالكفر في
الحرمة قال ولا بعلمه وسخطه وغضبه ورحمته والنبي والقران والكعبة وحق الله تعالى وان
فعلته فعلي غضب الله وسخطه او انا زان وسارق او شارب خمر او اكل ربا اي الحلف بهذه الاشيا
لا يكون يمينًا اما قوله وسخطه وغضبه ورحمته والقران والنبي والقران والكعبة وحق الله فلما
رويناه وبينا ان اليمين لا تكون بغير الله تعالى لان العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به اثره
وهو النار وكذا الرحمة يراد بها اثرها وهي الجنة والقران يراد به الحروف التي في اللهوات والنقوش والتعظيم
التي في المصاحف ولان قوله علي غضب الله ونحوه دعا على نفسه ولا تعلق له بما يحلف به وكذا لم
يجر العادة بالتحالف به وهذا اذا قال والنبي والقران لا افعلن كذا واما اذا قال هو بري من احد هذه
الاشيا لا يكون يمينًا لان التبري منه كفر والحق المضاف الى الله طاعته وقيل للنبي صلى الله عليه
وسلم ما حق الله على العباد فقال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكوة والحلف
بالطاعة لا يكون يمينًا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا قال والحق لانه اسم من اسما الله تعالى
وعن ابي يوسف يكون يمينًا لان الحق من صفات الله تعالى وجوابه ما تقدم ولو قال حقًا لا يكون
يمينًا لان الملتزم به يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه
الله لا يكون يمينا وعن ابي يوسف انه يكون يمينًا لان الوجه يذكر بمعنى الذات ويراد به الثواب يقال
افعل هذا لابتغا وجه الله اي ثوابه ولو قال وامانة الله يكون يمينًا في رواية عن محمد ولما سئل
من معناه قال لا ادري كانه وجد الناس يحلفون به فجعله يمينًا وعن ابي يوسف انه لا يكون يمينًا لاحتمال
انه اراد الفرايض ۞ واما قوله ان فعلت كذا فعلي غضب الله وسخطه او انا زان وسارق او شارب
خمر او اكل ربا فلعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف به
وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال وحروفه الواو والبا والتا اي حروف القسم هذه
هذه الثلثة كقوله بالله ووالله وتالله لان كل ذلك معهود في القران الكلام ومذكور في القران
والبا هي الاصل وهي ام الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول
حلفت بالله والواو بدل عن البا وتدخل على المظهر كقوله والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال
وكه وهو مثل ما يقال وبك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف والله كما يقال احلف
بالله والتا بدل من الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة تقول تالله قال الله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف
ولا يقال تالرحمن ولا تالرحيم والحق الاخفش ترب الكعبة وهو شاذ فلا يجوز اظهار الفعل
معها لا تقول احلف تالله ولا اقسم تالله وله حروف اخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة
الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم وهي كقوله لله وها الله والله وم

الله ومن الله واللام بمعنى التا ويدخلهما معنى التعجب وربما جاءت التا لغير التعجب دون اللام قال
وقد تضمر اي تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف
بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف
الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله تعالى بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مقدر
الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله قال رحمه الله وكفارته عتق رقبة
او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن لقوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب
احد الاشيا الثلثة وقوله كما في الظهار اي كالاطعام والتحرير في الظهار وقد بيناهما هناك
وقوله او كسوتهم بما يستر به عامة البدن اي كسوة عشرة مساكين ثوب يستر عامة الجسد وهو
بيان ادنى الكسوة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف والمروي عن محمد ان ادنى ما تجوز به الصلاة
حتى يجوز السراويل عنده لانه لابس شرعا لان الواجب عليه ستر العورة وقد اقامه وروي عنه انه لا
يجوز ذلك وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك قميص
او ازار او ردا ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع بين
الاطعام والكسوة بخلاف جزا الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الاطعام والصوم والهدي على ما
بينا من قبل في المناسك واجاز وها هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجيزوا
ذلك في الاطعام ولا يشترط فيه جعله عن الاطعام في الظاهر خلافا لما يروى عن ابي يوسف رحمه
الله وقال زفر لا يجوز نويا او لم ينو قال وان عجز عن احدها صام ثلثة ايام متتابعة وقال الشافعي
يخير للاطلاق ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل لان ذلك
انما كان متعارضا بين التقييدين واما اذا تعارضا فلا لان حمل احدهما ليس باولى من حمله على الاخر
وهنا تعارضا لان كفارة الظهار مقيد بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيد بالتفرق
فتعارضا فبقي المطلق على اطلاقه لعدم الاولوية ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وابي رضي
الله عنه ثلثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة فصارت كالخبر المشهور ولا يلزمنا
انا لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك اذا كان في السببين وفي حكمين واما اذا كان في حكم واحد
فنحمله وقوله وصوم المتعة مقيد بالتفرق ممنوع بل هو مطلق وانما لا يجوز صوم المتعة في
في اشهر الحج لان وقته لم يدخل لانه معلق بالرجوع الا ترى انه لو صامه فيها متفرقا لا يجوز ايضا
ثم الفقر واليسار معتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي يعتبر عند الحنث حتى لو حنث وهو
موسر ثم اعسر جاز التكفير بالصوم عندنا ولا يجوز عنده وعلى العكس هو يعتبر بالحد فانه يعتبر فيه

التنصيف

التنصيف بالرق وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الادا كالتيمم
بدل عن الما فيصار اليه عند عدم الما وقت الاستعمال والشرط في الموضعين عدم الاصل بالنص
بخلاف الحد فان حد العبد ليس بدل عن حد الاحرار قال ولا يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز التكفير
قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم اذا حلفت على يمين
فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه النسائي وابو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان
كلمة ثم للترتيب ولانه اداها قبل ان السبب وهو اليمين بدليل اضافتها اليها فيجوز كما لو كفر بعد الجرح
قبل زهوق الروح وكما اذا كفر بعد الظهار قبل العود لان الوجوب بالمال حاصل ووجوب الادا متراخ
عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه اما البدني فلا يحتمل فلما تاخر الادا
لم يبق الوجوب لان الفعل لما وجب وجب اداوه اذ الصوم هو الادا بعينه بخلاف المالي لان المال
مع الفعل متغاير فجاز ان يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الادا الا ترى ان الثمن يجب
بمجرد البيع ولا يجب الادا ما لم يطالب وكذا في الديون المؤجلة ولا يجب الادا ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات
السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين ما تعقد الا للبر فكيف يكون سببا له ولهذا
لا تجب الا بعد انتقاض تركيب اليمين بالحنث ويستحيل ان يقال في شي انه سبب لحكم لا يثبت بذلك الحكم
الا انتقاضه بخلاف الجروح لانه مفض الى الموت ولهذا اعا معه الموت وهنا يستحيل اجتماعهما
وبخلاف كفارة الظهار لان الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين هي لستر الجناية
وهي تتعذر قبل الحنث ولئن قلنا انه سبب فانما يصير سببا له وقت الحنث وقبله سبب للبر وكم
من شي يكون سببا لشي ثم يجعله الناس سببا لغيره كما نزل القران سببا للهدى والكفار جعلوه
للضلال وتاويل ما رواه ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فك
رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا
تقديره وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب التكفير قبل الحنث
ولو كان كما قاله لوجب التكفير اولا ثم الحنث بعده مفصولا للامر به ثم كلمة ثم على زعمه ولا يلزم
من الاضافة اليه ان يكون سببا لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جائز الا ترى انه تعالى
كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم ليس سببا لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن
البر فلا يصار اليها ما دام البر باقيا ولا يعتد بها ان فعله مع القدرة على الماء وهذا لان الكفارة
توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد بها كالطهارة
قبل الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قال لجاز ككفارة القتل فانه يجوز

بالصوم بعد الجرح وفرقه بين المالي والبدني ساقط لان حق الله تعالى في المال فعل الاداء والمال
آلته وانما يقصد المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله رتب الكفارة على اليمين
بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفا للوصل والتعقيب فينبغي ان يجوز
الكفارة متصلة به وقال سبحانه ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف
لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمر فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقدير الاخرى اذا حلفتم وحنثتم
كما اضمر الفطر في قوله فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وكقوله اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا اي اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قاله لاختص بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم
التكفير لا يسترد من الفقير لانه وقع تطوعا كما اذا قدم الزكوة قبل الحول ثم ذهب المال قال
ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث اي يجب عليه ان يحنث لما روينا ولقوله صلى الله عليه وسلم
لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه النسائي وابو داود وهو
وهو نفي على نفي الوقاية ولان البر معصية ايضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى اخفهما اثما وهو
الحنث لانه يحصل له سترا لما رويناه وما يلزم من المعصية بالبر ليس من خصائصه فوجب الاخذ بالمخلص
له ولان في الحنث ثواب البر جابر وفي البر لزوم المعصية فلا جابر فيجب الحنث لان الفوات الى خلف
كلا فوات قال ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما وقال الشافعي يجب عليه الكفارة وان حنث كافرا
لان اليمين تعقد للبر وهو اهل له لان البر متحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى فيحمله اعتقاده
على البر ولهذا استحلف في الدعاوى والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم
لانه ليس باهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيما لله والكافر ليس من اهله لانه هتك حرمة الاسم
بالكفر والتعظيم مع الكفر المهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات
لانه اهل لمقصوده وهو النكول والاقرار وليس باهل للكفارة لانها عبادة ستارة كاسمها ومعنى العقوبة
فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس باهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يتنوع في حقه اصلا
قال ومن حرم ملكه لم يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان يقول مالي على حرام او ثوبي
او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة لم يصر محرما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة
له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال فان استباحه كفر اي اقدم على ما
حرمه لزمه كفارة اليمين لانه تعقد يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة لانه قلب
الموضوع فلا ينعقد به اليمين الا في النساء والجواري ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانت له امة يطاها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فانزل الله عز وجل

يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى آخر الآية رواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما
اذا حرم الرجل امرأته فهو يمين يكفرها وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة متفق عليه
وفي لفظ انه اتاه رجل فقال اني جعلت امرأتي علي حراما فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلى هذه
الآية يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك اغلظ الكفارة عتق رقبة رواه النسائي وقيل انه صلى
الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب ولان التحريم لما صار يمينا في الجواري صار في جميع المباحات يمينا دلالة اذ لا فرق
بين مباح ومباح ولان لفظه يقتضي ان تكون الحرمة ثابتة لعينها الا انه ليس له ذلك لما روينا فتثبت
الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فان المحلوف عليه حرام من حيث انه حنث وان كان فعله مباحا في
نفسه ولان حرمة الحلال سبب اليمين فاذا لتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا
فلو وهب ما جعله حراما لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة المبيع والصدقة
وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مالكا حتى لو قال مال فلان
او ماله على حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب
للعرف الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر
فعلا مباحا كما فرغ من يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا
يحصل ذلك مع اعتبار العموم فسقط اعتباره واذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف
فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم فان نواها كان ايلاء
ولا تنصرف اليمين عن الماكول والمشروب لما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال والفتوى
على انه تبين امرأته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم تكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا الى
النوازل انه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام واختلفوا في قوله هرچه
بدست راست كيرم بروي حرام في انه هل يشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير
نية قال ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد وفى به اي وفى بالمنذور وهذا اذا سمى
شيئا وان لم يسم شيئا فعليه كفارة يمين فيهما اي في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق
وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق كالمنجز عنده وقد بينا المسئلة وتفصيلها فيما تقدم قال
ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فلا حنث عليه
رواه النسائي والترمذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان
شاء الله لم يحنث عليه ولا كفارة وشرطه ان يكون موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك اذا

تسبيت اي اذا نسيت الاستثنا موصولاً فاستثن مفصولاً ويوجب هذا القول الى ان تكون العقود كلها غير ملزمة واخراجها من ان تكون مفيدة لاحكامها لانه يبيع او يطلق ثم يستثني اي وقت شا
فلو كان هذا يصح لما احتيج الى الزوج الثاني حتى يحل للاول فيما اذا طلقها ثلثا بل كان يومر بالاستثنا
حتى يبطل الطلقات الثلاث به وكذا يبطل الله ورسوله احكام الحنث في الايمان ولو كان الاستثنا المفصول
جايزا لامر بعد حتى يلزمه الكفارات الحنث ولا الاثم ومعنى الاية اذا نسيت في اول كلامك فاذكر في
اخر موصولاً ۞ وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرا عنده المغازي وابو
حنيفة رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثنا
المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز
الاستثنا المنفصل بارك الله لك في عهودك اذا فان الناس يبايعونك ويحلفون لك ثم يخرجون ويستثنون
ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده وقال لابي حنيفة
استر هذا علي ۞ ثم الاستثنا مبطل للكلام ومخرج له من ان يكون عزيمة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف هو بمعنى الشرط وعندنا ما لكه لا عمل للاستثنا بل يلزم حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشية الله
تعالى ولا يتغير بذكره حكم الاول وانما يذكره تبركاً والحجة عليه ما روينا في قوله تعالى حكاية عن قول
موسى للخضر عليهما السلام ستجدني ان شا الله صابرا ثم لم يصبر ولم يعاتب على ذلك
ولو كان كما قاله لعوتب لان الوعد من الانبيا عليهم السلام كالعهد من غيرهم وارادة بقوله بر حلفه
الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر فاطلق عليه والله اعلم بالصواب ۞ باب اليمين
في الدخول والسكنى والخروج والاتيان ۞ اعلم ان الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي
على الحقيقة لان الحقيقة احق بالارادة وعند مالك على معاني كلام القران لانه نزل على افصح اللغات
وافصحها قلنا ان غرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده فيتقيد بغرضه ولهذا لو حلف لا
يجلس على الفراش او على البساط او لا يستضيء بالسراج لا يحنث بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة
بالشمس فان حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز
والظلة والصفة لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز
بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وقيل الساباط الذي يكون
على باب الدار ولا يكون فوقها بنا وهي ليست ببيت لانه لا يبات فيها وكذا اذا كان فوقها بنا الا ان
مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد اليمين على بيت مشخص بعينه لانه ليس من جملة بيته
وذكر صاحب الحصر ان الظلة هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الاخر على حايط
الجدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما اظلك من بنا او جبل او سحاب اي سترك والقي ظلة

عليك

٢٦٩

عليك وقول الفقها ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي
تظل عند باب الدار وفي الصحاح الصفة الصفة وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها
تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف اهل الكوفة لان صفافهم كانت ذات حوايط اربع
والظاهر من عرف صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوايط ثلثة على ما هو
المعتاد فلا يكون بيتا ولهذا قال لا يحنث ويمكن ان لا يحنث مطلقا عنده كما ذكر في المبسوط انها
لا يطلق عليها اسم البيت بل ينفى عنها يقال هذه صفة وليست ببيت وقال صاحب النهاية الاصح
عندي انه يحنث لان البيت اسم لشي مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة
فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت
متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان يكون نوى البيوت دون الصفاف فحينئذ يصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته ۞ ولو حلف وفي دار يدخلها خربة يحنث اذا دخلها بعد
ما انهدمت ولو بنيت دارا اخرى بعد ذلك لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب يقال دار عامرة
ودار غير عامرة قال لبيد ۞ عفت الديار محلها فمقامها ۞ بمنى تأبد غولها فرجامها ۞
وقال النابغة ۞ يا دار مية بالعلياء فالسند ۞ اقوت وطال عليها سالف الابد ۞
والبنا وصف فيها غير ان الوصف في المعين لغوان لم يكن داعية الى اليمين وحاملة عليه وان كانت حاملة
على اليمين يعتبر الصفة فيتقيد بها اليمين كمن حلف لا ياكل هذا البسر او الرطب فصار تمرا او رطبا فاكل لا
يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا تعتبر وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي
لا يتقيد اليمين بزمان صباه وان كان حاملا على اليمين لكن هجر الصبي لاجل صغره مهجور شرعا قال
صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان
مهجورا فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة فصار كانه قال لا اكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا ليشتري
دارا فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب ان لا ينفذ عليه لان الصفة في
المنكر معتبرة قلنا في الوكالة معرفة من وجه لان الوكالة لتشترا دارا لا تصح الا اذا بين الثمن والمحلة
وفي اليمين منكرة من وجه فافترقا فان قيل لا تخلو اما ان تكون الصفة داخلة في اليمين او لا فان
كانت داخلة وجب ان لا يختلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن داخلة فكذلك ايضا كمن حلف
لا يكلم رجلا فان يمينه لم تتقيد بشي من اوصاف الرجال قلنا صفة البنا في الدار معتبرة لعدم ما
يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل فان الاوصاف فيه متزاحمة فتقييده بالكل محال وبالبعض اولى
من البعض فسقط الكل وقال ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث الا بدخول المبنية
قالت فان جعلت مسجدا او بستانا او حماما او بيتا لا لهذا البيت فهدم او بني اخر بعني فيما اذا حلف

لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت مسجدا او بستانا او حماما او بيتا لا يدخل فيه كما لا يحنث فيما اذا حلف
لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بني بيتا اخر فدخله لانه لم يبق دارا بعدما اعترض اسم اخر عليها
لان بقا الاسم يدل على بقا المسمى وزواله على زواله بخلاف ما اذا بنيت دارا اخرى لان الاسم كان
باقيا وهي صحرا فيحنث بالدخول فيها فاذا بنيت لم يتبدل الاسم فيه ولو انهدم الحمام ونحوه ثم دخله
لم يحنث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الاشيا لم يعد اسم الدار لبقا اسم المسجد والحمام ونحوه
فيه وان عاد اسم البنا لكنه بصفة جديدة وكان غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يبات فيه وبعد
الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح للبيتوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث
لان السقف وصف فيه كالبنا في الدار ولو بني بيتا اخر بعدما انهدم فدخله لم يحنث لما ذكرنا في الدار
والواقف على السطح داخل اي الواقف على سطح الدار هو داخل حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف
على السطح يحنث لان السطح من الدار الا ترى ان سطح الدار المسجد له حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف
بالصعود ولا يجوز للجنب والحايض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي فيه حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود قيل المختار
ان لا يحنث في بلاد العجم لان الواقف على السقف لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا لو رقي على شجرة في الدار او على
الدار لا يحنث عندهم ودخل الدار كدخل البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير انه لم يشترط ان يكون
مسقفا هنا لان الدار تبنى وله بد ونه وبدون البنا بخلاف البيت قال وفي طاق الباب اي الواقف
في طاق البيت ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف على طاق الباب لا يحنث
هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لان الباب وضع لاحراز ما في الدار والبيت فما كان
داخلا منهما فهو موجود المعنى فيه والا فلا ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى الجانبان
او كان الجانب الاخر اسفل لم يحنث وان كان من الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله
التي هي في الجانب الاسفل فيعتبر ذلك دون الاخرى ولو دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من
داخل حنث لانه من توابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره
لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت فلم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا
فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو
فيها لم يحنث بالقعود فيها حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان للدوام حكم الابتدا وجه
الاستحسان ان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل فلم يوجد ولو قال لا ادخل هذه الدار
غدا فمكث فيها حتى مضى الغد حنث لما ذكرنا انه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو
نوى بالدخول الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه قال ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشا
لا دوام الدخول يعني لدوام هذه الاشيا له حكم الابتدا حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او

لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاستمر على ما كان حنث لان لهذه
الافعال دواما لحدوث امثالها الا ترى انها يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف
الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار ادخل
الدار ولا تدخل والقاعد يقال له اقعد وكذا يقال له لا تقعد وكذا في نظايره قال الله تعالى ولا تقعد بعد
الذكرى مع القوم الظالمين اي لا تمكث وقال صلى الله عليه وسلم لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك
والثانية عليك فدل على ان للدوام حكم الابتدا وعلى هذا لو قال لامراته ان ركبت فانت طالق في حال
ركوبها فمكثت ساعة ولم تنزل طلقت وان مكثت ساعة اخرى طلقت اخرى والفارق بينهما ان كل ما
يصلح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا امتداد له لا دوام له كالدخول
والخروج فلو نزل من الدابة للحال او نزع الثوب او انتقل للحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود
اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين فان قليل ذلك كاف للحنث ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا
يمكن تحقيق البر الا باستثنا هذه المدة فلا تدخل في اليمين للضرورة وهذا لان الشارع امر بالبر
ونهى عن الحنث بقوله سبحانه واحفظوا ايمانكم وبقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفا بالبر في الوسع ولكان مردودا بالنص فان قيل اليمين كما تعقد
للبر تعقد للحنث ايضا كما في قوله لامسن السما قلنا هناك ايضا عقدت للبر لتصور البر حقيقة وان
لم يتصور عادة وانما الحنث بعد انعقاده بالعجز عادة لا انها عقدت للحنث قال رحمه الله لا يسكن
هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث اي لو حلف لا يسكن هذه الاشيا فخرج بنفسه
ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لان يمينه انعقد على السكنى وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه
فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام
فان من يقعد في السوق او في المسجد لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون بهذه الجملة وضدها وهو
عدم السكون يكون باخراجها ولو ابت المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه ومنع او منع من
الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه
لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج او
قال لامراته ان لم تجي الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما على الصحيح لان شرط
الحنث في مسئلة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيها وللاكراه اثر في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة
عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم ولو كان اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح
لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينقل اليها المتاع فلم يجدها اياما لم يحنث لانه لا يعد ساكنا وكذا لو
خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجدها اياما لم يحنث وكذا لو كانت امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها

كلما

امتداد

بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يسكن لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن مع ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع في المحنث سكنى بنفسه لا غير هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم ان لا يعود فيها لا يحنث وان كان من عزمه العود يحنث قال بخلاف المصر اي بخلاف ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الاول فان السوقي طول نهاره في السوق يقول اسكن سكة كذا روي ذلك عن ابي يوسف والقرية كالمصر في الصحيح ثم قال ابو حنيفة فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من نقل المتاع كله حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقد صار هذا اصلا له حتى بقي صفة السكون في العصير يمنع من صيرورته خمرا او بقي مسلم واحد في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها دار حرب فان قيل الشيء ينتفي بانتفاء جزء منه كالعشرة فالدار ينبغي ان ينتفي هذا الاسم بانتفاء جزء منه فكان ينبغي ان ينتفي السكنى هنا بانتفاء البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا الشيء انما ينتفي بانتفاء بعضه اذا كان المجموع من الاجزاء كالعشرة ونحوه واما اذا كان من الافراد فلا ينتفي بانتفاء بعضه كالرجال لا ينتفي بانتفاء بعض الرجال فانه بقي بعد ذلك رجالا ايضا والسكنى من هذا القبيل لانه يبقى ساكنا باعتبار البعض وقال بعض مشايخنا هذا اذا كان الباقي يتأتى به السكنى واما اذا بقي مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيها وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا وهذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والاصح انه يحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل الى السكة او المسجد قالوا لا يبر استدلالا بما ذكر في الزيادات في كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدا له ان يعود الى خراسان فمر بالكوفة يصلي فيها ركعتين لان استيطان الكوفة بطل بمكة ولو بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يدخل مكة يصلي بالكوفة اربعا لان استيطانه له باق ما لم يستحدث وطنا آخر وقال ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستاجرة الى اهلها واما اذا سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد قال لا اخرج فامر حتى اخرج نحو لا بامره حنث وبرضاه ولا بامره او مكرها لا كما لا اخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى اي لو حلف لا اخرج من المسجد مثلا او من غيره فاخرجه غيره محمولا بامره حنث وان لم يامره فاخرجه برضاه او اخرجه مكرها لم يحنث كما لا يحنث من حلف لا اخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لان فعل المامور ينتقل الى الآمر فيكون مضافا اليه ولهذا لو اتلف مال انسان بامر صاحبه لا يضمن فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وفي الاكراه يضاف الفعل الى المكره لعدم

ما يوجب الفعل وهو الامر فلا يحنث بفعل غيره ولا تنحل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما لو احتمله الريح بخلاف ما اذا هدده فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا انه مكره وفعل المحلوف عليه لا يختلف بين ان يكون مكرها او طائعا على ما ذكرنا في اول الكتاب فصار نظير من حلف لا ياكل فاكل بنفسه يحنث ولو حط الماكول في حلقه مكرها لا يحنث لما ذكرنا وحمله من غير رضاه من غير امره كحمله مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو الامر وعن ابي يوسف فيما اذا حلف لا اخرج من دار كذا فهو على الخروج ببدنه ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج ببدنه واهله هو المتعارف وانما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاتيان الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول فتغايرا فلا يحنث قال لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية والمراد به من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى جنازة والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد به الاتيان وجه الاول وهو قول محمد رحمه الله انه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة يعني خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول واذهب عنه اذا ازاله قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله عنكم ولهذا صح ان يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال خرج الى مكة بخلاف الاتيان هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى احدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله اللفظ قال وفي لا ياتيها لا اي لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فاتيا فرعون والمراد به الوصول وقال صلى الله عليه وسلم من اتى امراته وهي حائض او اتاها في غير ما اتاها او اتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل الله على محمد ثم في الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا تشترط بل اذا وصل اليها حنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع قال ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته اي حلف لياتين زيدا او البصرة او نحو ذلك فلم يات حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا فيما ذكرنا لان البر مرجو ما دام حيا قال ليأتينه ان

استطاع فهي استطاعة الصحة لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع
الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من
والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع
كذا والمراد بها سلامة الاسباب قال وان نوى القدرة اي ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن
الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا
بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه وما استطاعوا له نقبا الا انه خلاف
الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي رواية يصدق لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيف ما كان وهذا
لانه اذا نوى الحقيقة فلا يخلو اما ان يكون بخلاف الظاهر او لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء
وديانة باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر يصدق ديانة قولا واحدا وهل يصدق قضاء او لا
فيه روايتان وعلى احديهما خرج قوله لا يصدقه القاضي وهذا بخلاف ما اذا نوى فيه المجاز حيث لا
يصدق فيه قضاء مطلقا الا فيما يشدد به على نفسه على ما عرف واذا عرف استطاعة الفعل لا يتصور حنثه
ابدا لانها لا تسبق الفعل قال لا تخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان اذن وحتى يعني
لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه يشترط في كل خروج اذن حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير
اذنه حنث بخلاف ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فانه بالاذن مرة تنتهي اليمين حتى لو
اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث اما الاول وهو ما اذا قال الا باذني
فلانه استثنى خروجا بصفة وهو ان يكون الخروج ملتصقا بالاذن لان الباء للالصاق فكل خروج
لا يكون بتلك الصفة كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر
ربك اي لا يوجد تنزل الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الا ملتحفة او الا متقنعة
والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو اذن لها في خرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيه بالاجماع ومحمد يعتبر
علاقة الخاص العام بالخاص وابو يوسف يقول بطل اليمين بالعدم لاستحالة بقائها مع الاطلاق في جميع الخروج لان
اليمين باقية في حق غيرها فلذا يصح النهي عنها ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل
كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية اذا خرجت بغير اذنه وانما صار محتملا لانه صار غاية
بمعنى حتى لتعذر ما كان استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدها يخالف ما قبلها
فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتقيد بحال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا ممن له المنع
وهو الزوج كالوالي اذا استحلف رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولايته وهذا
صحيح اذا كانت الزوجية قائمة وقت اليمين واما اذا قال ذلك لاجنبي او لاجنبية بان قال

ان

ان خرجت الا باذني فعبدي حر او امرأتي طالق ونحو ذلك فينبغي ان يصح ولا يتقيد
بشيء واما الثاني وهو ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فلان كلمة حتى للغاية فتنتهي
اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها لان حقيقتها وهي ان تكون مصدرية متعذرة لانه يلزمه حينئذ ان يكون
الاذن مستثنى من الخروج فيصير كانه قال لا تخرج الا اذنا وخروجا الا اذنا وكل ذلك باطل
فتعذر حملها على كلمة حتى ويكون للغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله
الا باذني حيث لا يحمل على كلمة حتى الا بالنية لان حقيقته غير متعذرة لان معناه لا تخرج الا خروجا
ملتصقا باذني فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت
النبي الا ان يؤذن وتكرار الاذن شرط لجواز الدخول فبطل ما ذكرتم من انها للغاية كحتى قلنا تكرار
الاذن فيه عرفناه بدليل اخر من خارج وهو ان دخول دار الانسان بغير اذنه حرام قضاء لنظيره قوله
لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها او عرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي
النبي الآية فصارت العلة هي الايذاء ولو نوى التعدد في قوله الا ان اذن لك صدق قضاء لانه محتمل
كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة ان وما دخلت عليه بتأويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة
فيصير كانه قال الا باذني لك ولان فيه تغليظا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى
الاذن مرة بقوله الا باذني حيث لا يصدق قضاء لانه نوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى
هذا لو قال ان باع فلان ما لي الا باذني والا ان اذن له لما بينا والرضى والامر فيما ذكرنا كالاذن قال
ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي
فقال ان تغديت يعني لو ارادت المرأة الخروج فقال لها ان خرجت فانت طالق او اراد رجل ضرب
عبده فقال رجل ان ضربته فعبدي حر تقيد اليمين بتلك الضربة والخرجة حتى لو قعدت المرأة
ثم خرجت او ترك ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث كما يتقيد في قوله اجلس فتغد عندي فقال
ان تغديت فعبدي حر تقيد بالغداء المدعو اليه ولو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لان مراد
المتكلم الزجر عن تلك الحالة فتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم او معك
فعبدي حر فتغدى في بيته في ذلك اليوم او تغدى معه في وقت اخر حنث لانه زاد على حرف الجواب
لا يقال ان موسى عليه السلام زاد على حرف الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدئا لانا
نقول لما سئل عما هي بقي ذات ما لا يعقل وعن الصفات فاشتبه عليه الامر فاجاب بهما حتى
يكون مجيبا من ايهما كان وهذه المسائل تسمى يمين فور ماخوذ من فور القدر اذا غلت يقال فار
القدر يفور فورا واستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث يقال جاء فلان ثم
خرج من فوره اي من ساعته وقيل سميت هذه اليمين به باعتبار فور الغضب وتفرد ابو حنيفة

رحمه الله باظهاره ولم يسبقه احد فيه فكانوا يقولون من قبل اليمين موقتان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة
كلا يفعل كذا اليوم فصارت قسما ثالثا لانها موقتة معنى مطلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه
حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا قال ومن ركب العبد لم يركبه
في الحنث ان نوى ولا دين به اي مركبا لعبد مركب المولى ويتناوله اللفظ ويدخل فيه ان نواه ان لم
يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبت دابة فلان فعبدي حر فلم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق
وان نواها فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين او كان ولم يكن مستغرقا فان
نوى حنث والا فلا لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يد عبده حتى لا يعتق بعتقه اي عبده
فلا يدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق ملك ما في يده لكنه يضاف الى
العبد عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى
فلا بد من النية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه لان الاضافة اليه
قد اختلت لما ذكرنا فلا تدخل الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة
لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده والله اعلم باب اليمين في الاكل والشرب بلغ
واللبس والكلام الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب
ايصال ما لا يتاتى فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف
لا ياكل هذا اللبن او هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه
فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب والاول ليس باكل ولو حلف لا ياكل رمانا او عنبا فمضغه فابتلع مصه
ماءه ورمى ثفله لا يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وذكر بعضهم ان الاكل والشرب عبارة
عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق
دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة قال لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها اي لو حلف
لا ياكل من هذه النخلة حنث باكل ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب
له فجازت الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب وطلع او تمر او دبس يخرج
من ثمرها وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لا الى نفسه لانه لا يؤكل وشرطه ان لا يتغير
بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث
لم يبق مضافا الى الشجرة الا ترى ان الله تعالى كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله ليأكلوا من ثمره وما عملته
ايديهم والعطف للمغايرة ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما لا ياكل من
هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانهما ماكول فتنعقد اليمين عليهما ولو
لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها قال ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره

وشيراز

٢٧٢

وشيرازه حلف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل اي لو عين هذه الاشياء في يمينه بان حلف لا
ياكل من هذا البسر او هذا الرطب او هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا فاكله
لم يحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا يتقيد به بخلاف ما اذا حلف
لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكله بعدما صار كبشا او كلمه بعدما
شاخ حيث يحنث لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل ان الصفة تلغو في الحاضر
الا ان تكون حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجران الرجل
صباه منهي عنه شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقد قررناه من قبل فان قيل كيف
يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام قلنا نعم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام محتملا
فالنهي يجوز ان يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر حملا لامر المسلم على الصلاح
قال لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث اي لو حلف لا ياكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم يحنث لانه لم
ياكل المحلوف عليه قال وفي لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل بسرا ولا رطبا حنث بالمذنب اي لو
حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او لا ياكلهما حنث بالمذنب سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا
وهذا عند ابي حنيفة والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وقليل منه بسر والبسر المذنب عكسه
وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبا فاكل مذنبا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا
وجعل في الهداية قول محمد مع ابي يوسف وذكره في المبسوط والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير
والمنظومة مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الرطب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وهو المعتبر
في الايمان فصار للغالب اذ المغلوب ما في مقابلته كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
بسرا مذنبا لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبنا او هذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوبا لا يحنث بشربه
وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولابي حنيفة ان اكله اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان
قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لو ميزه فاكله يحنث بخلاف الشراء لانه يصادف جملة فيعتبر
الغالب فيكون المغلوب تبعا له والاكل يصادفه شيئا فشيئا فيصادفه وحده ونظيره ما اذا حلف
لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير او حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير
يحنث لما ذكرنا وبخلاف المصبوب فيه الماء لانه يشيع ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهنا
يرى مكانه فيكون قائما وقت التناول ولا يقال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون
مستهلكا ولا يرى مكانه فكان كالماء المخلوط به وهو غالب لانا نقول الاستهلاك هنا كان لاجل طعم معنى ر
الرطب والبسر اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكر ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا
بجنسه عندهما على ما عرف في موضعه قال ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا

اي لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة فيها بسر رطب لا يحنث لما بينا ان المبيع بسرا دفعة
فيكون القليل تابعا للكثير ولهذا بايعه لا يسمى بايع الرطب فصار نظير من حلف لا يشتري لبنا
او صوفا فاشترى شاة لها لبن او صوف لا يحنث لما ذكرنا ان بايعه لا يسمى بايعا للمحلوف عليه وكذا
مشتريه لا يسمى مشتريا له لان الشرا ينبني على البيع بخلاف ما اذا عقد يمينه على الاكل حيث يحنث
في الوجوه كلها لان الاكل فيها منصوص حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس
قطنا او كتانا فمس ثوبا اتخذ منه لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كما لو حلف لا ياكل
سمنا او زبدا فاكل لبنا او مسنده قال وسمك في لا ياكل لحما اي لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل لحم
السمك ن وقال الشافعي ومالك يحنث وهو القياس لانه سمي لحما في القران قال الله تعالى ومن
كل تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ه ولنا ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه الدم ولا
دم فيه اذ هو من سواكن الما ولهذا حل اكله من غير ذكاة فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق
الاسم يتناول الكامل دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم
لحم السمك الا بقرينة حتى لو وكل رجلا لشرا اللحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بايع السمك لا يسمى
لحاما عادة ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القران الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب
كافرا لا يحنث لما ذكرنا وان سمي في القران دابة وكذا في اللغة الا ان ينويه فحينئذ يحنث باكله
لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم
لان منشأ هذه الاشيا الدم فصارت لحما حقيقة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان لحم
الخنزير والادمي حرام واليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب تصح يمينه
وكذا ايضا يدخل في العموم الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى يلزمه الكفارة بشربها
لكونها شرابا حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تناط بالمحظور المحض لانا نقول
الحل والحرمة يراعيان في السبب لا في الشرط والسبب في الحقيقة هو اليمين لانه ينقلب سببا عند
الحنث على ما بينا من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود
اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه شي ولا ينعقد نذره اصلا وان كان النذر
موجبا كاليمين لان النذر ايجاب على نفسه ما شرعه الله تعالى على العباد ولم يشرع الله المعاصي فلا يصح
النذر بها ولان ما لا نظير له في الشرع من الواجبات يعني حتى لا يلزمه بالنذر الا ما له نظير من الواجبات واما
وجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى فلا يختلف ذلك
بين ان تكون يمينه على الطاعة او على المعصية ه وذكر العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي
وقال في الكافي وعليه الفتوى فكانه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف عملي فلا يصلح مقيدا بخلاف اللفظي

الشرط لا يضاف اليه الحكم

الفرق بين العرف العملي واللفظي

الا ترى انه لو حلف انه لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف في اللفظ فان اللفظ عرفا لا
يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على الانسان
لان اللفظ يتناوله ولجميع الحيوان واللفظ العملي ان لا يركب عادة فيصلح مقيدا ه وقال صاحب
المحيط في الكبد والكرش هذا في عادة اهل الكوفة واما في غيرها فلا يحنث باكله في يمينه لا ياكل
لحما لانه لا يعد لحما قال وشحم الظهر في شحما لا يحنث باكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في يمينه لا ياكل
شحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث
بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصيته الا ترى انه يذاب كشحم البطن ويصلح لما يصلح
له شحم البطن ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما
الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فاستثناه من الشحوم والاصل في الاستثنا ان يكون
من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم البطن وشحم مختلط بالعظم وشحم
على ظاهر الامعا واجمعوا انه يحنث بشحم البطن والثلثة على الخلاف فهكذا في الكافي وانما لا
يحنث بشرائه في يمينه لا يشتري شحما في رواية عنهما لان الشرا لا يتم بالحالف وانما يكون مشتريا
اذا اشتراه ممن يسميه بايع شحم واما الاكل فيتعلق بفعله وحده الا ترى انه لو حلف لا يشتري
طعاما فاشترى لحما لا يحنث ولو في الاكل يحنث ه ولابي حنيفة انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم
ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم ويتخذ القلايا والباجات وله قوة في اللحم ولا يطلقون عليه اسم
الشحم ولهذا لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما حنث فكيف يكون شحما مع كونه لحما والاستثنا
في الاية منقطع بدليل استثنا الحوايا فان قيل المراد ما حملته الحوايا قلنا ذا اضمار وهو خلاف الاصل
فلا يصار اليه من غير ضرورة فالاستثنا المنقطع وان كان خلاف الاصل شايع واول الدليل عليه وهنا
دل عليه الدليل وهو استثنا ما اختلط بعظم وهو المخ ولم يقل احد انه شحم وان سمي شحما لا يلزمنا لان الايمان
مبنية على العرف لا على ما ذكر في القران على ما بينا من قبل ه وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل
اذا حلف بالعربية واما اسم بيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر قال وبالية في لحم وشحم اي لا يحنث
باكل الالية وشرائها فيما اذا حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال
اللحوم والشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا قال وبالخبز في هذا البر يعني لو حلف لا ياكل
من هذا البر لا يحنث بالخبز وكذا اذا اكل من سويقه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز
منه ولا يحنث باكل السويق فيهما وقال محمد يحنث فيهما وان قضمها حنث في يمينه في قولهم
جميعا وضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة
كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه

ذكره

لكنه سن اذا دل

او محتمله وهو المجاز لهما في الخلافية ان اكل ما يتخذ من البر اكل له عادة يقال اهل مصر ياكلون البر يراد
كل ما يتخذ منه فوجب ان يحمل بعموم المجاز ومعناه ان يكون للمجاز افراد كثيرة ومن جملة افراده كثير محل
الحقيقة فتدخل الحقيقة في المجاز كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن وحقيقة
الملك فيدخل في اليمين ما يسكنه كيف ما كان سواء كان عارية او مستاجرا او ملكا بعموم المجاز اجماعا
فكذا هذا وعند محمد يحنث على اصله في السويق لانه اكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف خالف
اصله لان حلفه على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا الكلام
له حقيقة مستعملة فانها تؤكل قضما ومطبوخة وكشكا وهريسة ومقلية ومجاز متعارف والحقيقة
المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده فصار كمن حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها
وعندهما المتعارف اولى وهذا يرجع الى اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في
التكلم وقد بيناه في التعليق ولو زرع الحنطة فاكل ما خرج منها لم يحنث قال وفي هذا الدقيق يحنث
بخبزه لا بسفه اي لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه ولا يحنث بسفه لان عين الدقيق
لا يؤكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها
ولا يحنث بالسف لان الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر
فزنى بها لم يحنث وكذا لو اكل خشب النخلة في يمينه لا ياكل من هذه النخلة لا يحنث لان يمينه انصرفت الى
المجاز ولا يتناول بعده الحقيقة الا بطريق عموم المجاز ولم يوجد وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة
والعرف وان اعتبر لا يسقط به الحقيقة والصحيح الاول وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل
الخبز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه قال والخبز ما اعتاده اهل بلده اي الذي اعتاد اهل بلد
الحالف اكله حتى لو حلف احد من اهل القاهرة ان لا ياكل الخبز ينصرف الى اكل خبز البر وبطبرستان
ينصرف الى اهل خبز الارز وفي زبيد الى خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من
الخبز لم يحنث وكذا لو اكل خبز القطايف الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف لا ياكل هذا
الخبز فجففه ثم دقه فشربه بالماء لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وعن ابي حنيفة رحمه الله
فيمن قال لامرأته ان اكلت هذا الخبز فانت طالق لا تاكل ولا تطلق قال ينبغي ان يدق ذلك الخبز
ويلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا فيأكل العصيدة ولا يحنث قال والشوي والطبيخ
على اللحم اي مطلق اكل الشوي على اللحم لان الشوي يراد به اللحم المشوي على الاطلاق دون الباذنجان
والجزر المشويين الا ترى ان الشوي اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فمطلق الاسم ينصرف اليه
الا ان ينوي كل ما يشوى من بيض وغيره فتعمل نيته وفيه تشديد على نفسه وكذا الطبيخ يقع على ما يطبخ
من اللحم عرفا والقياس ان يحنث بكل ما يطبخ لكونه طبيخا حقيقة ووجه الاستحسان ان الطبيخ اسم

للمطبوخ

للمطبوخ من اللحم عرفا وعليه مبنى الايمان وهذا لانه يسمى طباخا ولا يسمى من يطبخ الادوية طباخا
وكل احد يعلم بالضرورة انه لم يرد الادوية المطبوخة فتعذر حمله على عموم المجموع فحملناه على خاص
هو متعارف ولا يحنث الا اذا اكل المطبوخ بالماء واما المقلية اليابسة فلا تسمى طبيخا فلا يحنث
باكلها ولو اكل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم ايضا قال والراس ما يباع في
مصره اي اسم الراس يتناول جميع ما يباع في بلده من الرؤوس حتى لو حلف لا ياكل راسا فيمينه على ما
يكبس في التنانير ويباع في مصره لانا نعلم انه لا يراد به راس كل شيء فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته
وهو راس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وكان ابو حنيفة
يقول اولا يدخل تحته راس الابل والبقر ثم رجع وقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وهذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان اذ مسائل الايمان مبنية على العرف فيدور معه فان قيل
انتم حنثتموه في لحم الخنزير والادمي وهو غير متعارف ولا يباع في الاسواق ولا عرف بين الناس قلنا الاصل
في جنس هذه المسائل ان الانسان متى عقد يمينه على فعل مضاف الى شيء ان امكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته
وان لم يكن متعارفا فان لم يمكن العمل بحقيقته تقيد بالمتعارف وبيانه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل
بيعة او كنيسة او بيت نار او الكعبة لا يحنث لانه تعذر العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول
في بيت العنكبوت ومثله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث لانه متعارف ولانه
امكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا فنقول فيه اذا عقد يمينه على
اكل الرؤوس فالعمل فيه بحقيقته ممتنع لان الراس اسم للعظم واللحم واكل الكل ممتنع ولو عقد يمينه على
اكل اللحم فالعمل بحقيقته ممكن لان اللحم يؤكل بجميع اجزائه فينعقد على حقيقته وعلى هذا تخرج
الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب فان قيل هذا يستقيم في الاكل
ولا يستقيم في الشرى فان شرى الراس بجميع اجزائه ممكن قلنا لا نسلم بل من الرؤوس ما لا يمكن
شراؤها كرؤوس النمل ونحوها قال والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرطب والرمان
والقثاء والخيار حتى لو حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل التفاح والبطيخ والمشمش ولا يحنث باكل العنب
والرمان الى اخره لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله اي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في
التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحوها وغير ثابت في القثاء والخيار لانهما من البقول
بيعا فانهما يباعان معها واكلا لانهما يوضعان على المائدة مع البقول فلا يحنث باكلهما واما العنب
والرمان والرطب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هي فاكهة حتى يحنث باكلها بيمينه
لا ياكل فاكهة فان معنى التفكه بها موجود فانها اعز الفواكه واكملها ولهذا افردت بالذكر بعد دخولها
في اللفظ العام في القران كما افرد جبريل وميكائيل عليهما السلام بالذكر بعد دخولهما في لفظ الملائكة

ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التنعم بما يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك فيما لا يصلح غذاء
ولا دواء الا ترى انهم يقولون للتمر فاكهة الشتاء والملاح فاكهة وهذه الاشياء تصلح لهما لان الرطب والعنب
يوكلان غذاء ويتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يوكل للتداوي
فيتحقق المقصود في معنى التفكه فلا يتناولها اسم الفاكهة على الاطلاق الا ترى ان يابس هذه الاشياء صحف
ليست من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل والفواكه لا تختلف بين
رطبها ويابسها في انها لا تصلح للغذاء وما بيناه شاهد لهما لا عليهما وكذا قوله تعالى فانبتنا فيها حبا وعنبا
وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا فان العطف يقتضي المغايرة اذ الشيء لا يعطف على
نفسه وهو الاصل ولا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فافتى كل واحد بما
شاهد من عادة اهل عصره وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل
البطيخ في هذا الكتاب من الفواكه وهكذا ذكره القدوري والحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف وقال
في المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وذكر
شمس الائمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة لا يكون رطبه
فاكهة قال والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن اي الادام شيء يختلط
به الخبز وهو بالصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا ياتدم لا يحنث الا بالمائع وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا ادام
كاللحم والجبن وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الادام من الموادمة وهي الموافقة قال
صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة حين خطب امراة لو نظرت اليها كان احرى ان يودم بينكما اي يوافق
وما لا يوكل وحده غالبا موافق له وقال صلى الله عليه وسلم سيد ادام اهل الجنة اللحم ولهما
ان الادام ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكذا الكمال الموافقة
يكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المايعات لا يوكل وحده بل يشرب والملح لا يوكل وحده عادة لانه يذوب
في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعا بخلاف اللحم واخواته فانها توكل وحدها فلم تكن اداما وليس له
حجة فيما يروى لانه في الجنة وكلامنا في الدنيا وهي خلافها فيجوز ان يكون اداما فيها ولانه لا يلزم
من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو
من العجم هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى اجماعا وهذا الاختلاف على عكس
اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث
هو يقول انه قد يوكل وحده مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك بخلاف ما اذا اكله مع المايعات لانها
تبع له فلا يعد زيادة عليه وهما يقولان هو ادام من وجه لانه قد لا يوكل تبعا فلا يحنث بالشك

والعنب

والعنب والبطيخ هو على هذا الاختلاف وذكر شمس الائمة السرخسي انه ليس بادام بالاجماع وهو
الصحيح لانهما يوكلان وحدهما غالبا ولان اكلهما لا يسمى موتدما عادة والبقل ليس بادام بالاجماع
قال رحمه الله والغداء الاكل من الفجر الى الظهر وهو في الحقيقة اسم للطعام يوكل في هذا
الوقت وانما اطلق على الاكل في هذا الوقت وهو التغدي توسعا فلو حلف لا يتغدى فاكل في هذا
الوقت حنث فان اكل قبله او بعده لم يحنث لان الطعام الماكول فيه يسمى غداء فيتناول الاكل
الواقع فيه فيحنث ولا يتناول ما ياكله بعده فلا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر
من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء حقيقة وجنس الماكول يشترط ان يكون ما ياكله
اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث ومثله
لو اكل تمرا او ارزا حتى شبع لم يحنث والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح
فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية قال رحمه الله والعشاء منه ما كان من الظهر الى نصف الليل والسحور
منه الى الفجر اي العشاء الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور الاكل من نصف الليل الى طلوع
الفجر واصل هذه الاشياء انها اسم الماكول في ذلك الوقت وسمي به الفعل مجازا على ما بينا فيحنث
بالفعل الواقع فيها لا غير وروي عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر انه قال اذا دخل الثلث
الاخير من الليل فكلمه لا يحنث لان وقت السحر ما قرب من الفجر فانتهت يمينه والمساء مساءان
احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي فهو على
غيبوبة الشمس لانه لا يمكنه حمله على المساء الاول فتعين الثاني قال رحمه الله ان لبست او اكلت
او شربت ونوى معينا لم يصدق فاصلا اي لو حلف وقال ان اكلت فعبدي حر ونوى شيئا معينا
بان قال نويت الخبز او اللحم ونحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لان النية تعمل في الملفوظ لانها
لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل التخصيص
وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الخصاف ونحن نقول نية غير الملفوظ لا تصح فان
قيل يشكل على هذا ما اذا قال ان خرجت او قال ان ساكنت فلانا ونوى الخروج الى السفر والمساكنة
في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر او ساكنه في دار لا يحنث مع ان السفر
والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج متنوع الى مديد وقصير وهما مختلفان اسما وحكما
والفعل يحتمل التنويع دون التخصيص فيصح الا ترى انه لو حلف انه لا يتزوج فنوى حبشية او رومية
ونوع صح ويصدق ولو نوى امراة بعينها لا يصدق لان الاول تنويع دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر
المصدر لغة لانه محذوف وهو كالمنطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسببا الخروج لا تصح
لانه ثبت اقتضاء مع ان بعض اصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي ابو حازم وابو طاهر الدباس

فعلى هذا الاثر دخلنا وكذا المساكنة عامة متنوعة فان اعمها ان يكونا في بلدة واحدة والمطلق منها ان يكونا في دار واما ان يكونا في بيت واحد وقد بينا ان نية التنوع في الفعل صحيح قال رحمه الله ولو زاد ثوبا وطعاما او شرابا اي زاد على هذه الكلمات على كلامه الاول بان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا ونوى شيئا دون شيء دين ديانة لا قضاء لانه نكرة في الشرط فتعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا لو اغتسل وهي من الاصل ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب بدون ذكره لا يصدق قال رحمه الله لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف ما دجلة اي لو حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع حتى لو شرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا بخلاف ما لو حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب بالاناء وغيره لان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهو الشرط في الاول دون الثاني وقالا اذا شرب بالاناء ايضا يحنث لانه المتعارف يقال يشرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باي شيء كان وله ان كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم للقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشن والا كرعنا والحقيقة مرادة ولهذا لو شرب كرعا يحنث ولو حنث بالشرب بالاناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممتنع وهنا نقول ان ليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل بعموم المجاز وابو حنيفة رحمه الله يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى المجاز والتحقيق ان هذه المسألة مبنية على ان المجاز الراجح عندهما اولى من الحقيقة المستعملة فيصار الى المجاز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة اولى ولا يصار الى المجاز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا ياكل من هذه الحنطة ولو حلف لا يشرب من ماء هذه البئر او من ماء الجب يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات او من ماء الفرات فشرب من نهر اخذ منه لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات لعدم الكرع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ماء الفرات لان يمينه انعقدت على شرب ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم ينقطع بمثله ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب من اي موضع كان لانه عبارة عن العذب وهو جعله وصفا قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا وكذلك لو قال لا اشرب من الماء الفرات لما ذكرنا ولو حلف لا يشرب من ماء هذا الكوز فصب ما فيه في كوز اخر فشرب لم يحنث لتبدل النسبة قال رحمه الله ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا فلا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث اي رجل قال لامرأته ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فانت طالق وليس فيه ماء او كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس او اطلق اليمين اي لم يقل اليوم

ولس

وليس في الكوز ماء لم يحنث في هذه الصور كلها وان كان فيه ماء فصب حنث اي في المطلق وهو اذا لم يقل اليوم فحاصله ان هذه المسألة على وجهين اما ان يكون فيه ماء فيصب او لا يكون فيه ماء اما في الموقت لا يحنث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنعقد وكذلك ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في الموقت يجب في اخر الوقت وعند ذلك يستحيل البر فيه فتبطلت واما اذا كانت اليمين مطلقة غير موقتة ولم يكن فيه ماء لا تنعقد اليمين لاستحالة البر للحال وان كان فيه ماء انعقدت بالتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما اذا مات الحالف والماء باق وهذا عندهما وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها غير انه في الموقت يحنث في اخر الوقت ولان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ماء فان كان فيه ماء يحنث عند الصب لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد تحقق عجزه للحال فيحنث للحال وعند الصب في المشغول فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائها عندهما التصور وعنده لا يشترط التصور بل محلها عنده خبر في المستقبل سواء كان قادرا عليها او لم يكن الا ترى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا ينعقد لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كاليمين الغموس ولا يقال كيف يمكن ان تنعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لانا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد كما في تحويل الحجر ذهبا لانا نقول الماء الذي يوجده الله تعالى غير محلوف عليه والماء المحلوف عليه الماء الكائن فيه وقت اليمين وهو غير متصور الوجود لتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهبا ثم ابو يوسف فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في اخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء عند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز ماء فحنثناه عند الصب في المطلق دون المقيد وقد ذكرنا في اثناء البحث ما يحصل به الفرق بين المعاني يعرفه من تامل فيه قال رحمه الله حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وقال زفر لا تنعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولو كانت تنعقد لما حنث في الحال لانه في المطلق لا يحنث الا عند تحقق الياس من فعله وذلك في اخر عمره حتى من اجزاء حياته كما اذا حلف ليدخلن البصرة ونحوه ولنا ان البر متصور لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذلك الجن قال الله تعالى حكاية عنهم وانا لمسنا السماء فوجدناها الاية وكذا انقلاب الحجر ذهبا مما يمكن بتحويل الله فتنعقد يمينه موجبة

للبر على وجه يخلفه الكفارة متحقق فانه كمسائل المتصورات بخلاف مسئلة الكوز فانه يستحيل ان
يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا ينعقد لعدم التصور ولهذا يحنث للحال اعتبارا للعجز الثابت وهو
يصلح لمنع تاخير الحنث دون منع الانعقاد الا ترى ان الحالف اذا مات يحنث وان يعده باحيا
احتمل اعادته
الله تعالى ولان اليمين تنعقد للفائدة وقد وجدت وهي وجوب الكفارة خلفا عن البر والحكم في اليمين
كان لاحتمال البر وقد تحقق لعجزه فلا فائدة في التاخير هذا اذا كانت اليمين مطلقة فان كانت موقتة
لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال لثبوت العجز كما في المطلق وهذا القول لا يستقيم منه
لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا ايضا فكيف يحنث الا اذا حمل ان عنه رواية اخرى ولنا انه لم يلزمه البر للحال
فلا يحنث بتركه للحال ولو قال ان لم تنزلت من السما فعبدي حر لا يحنث لان النزول لا يتصور في غير المعتاد
عليه عادة قال رحمه الله لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه او الا باذنه فاذن له وهو لم يعلم حنث
اي حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فنبهه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له فلم يعلم الحالف بالاذن
حنث اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه وذكر القدوري رحمه الله انه اذا كان
بحيث يسمع لو لم يكن نائما حنث يعني بحيث يسمع لو ناداه اصغى اذنه لانه قد كلمه ووصل الى
سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته ولان اسماع
الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المودي اليه مقامه وهو بحيث يسمع لو اصغى اذنه ولو لم
يكن به مانع من السماع والمختار الاول لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع
صوته وهو على الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله يحنث خلافا لهما والمسئلة معروفة فان النائم عنده كا
لمستيقظ في حق الاحكام ۞ واما الثاني وهو ما اذا قال لا اكلمه الا باذنه فان الاذن مشتق من
الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام
وقيل سمي الكلام اذنا لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بالعلم
وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضى قلنا الرضى من اعمال القلب يتم
به ولا كذلك الاذن ۞ ثم اعلم انه لا يحنث الا اذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستانف
بعد اليمين منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها لم يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي
لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا ذكره في النهاية
معزيا الى الذخيرة ۞ ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه للجمع وان نواهم دونه دين ديانة لا قضا ولو قال
السلام عليكم الا واحدا لم يحنث ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من اين هذا
حنث لانه كلامه بطريق الاستفهام ۞ ولو قال ليت شعري من اين هذا او من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب
لنفسه ولو كان معه في الدار احد لا يحنث في المسئلتين ولو كلم غيره وقصد ان يسمعه لا يحنث فلو شار
اليه

اليه او ارسل لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين لانه
من افعال الصلاة وليس بكلام عرفا فلو كان المؤتم هو الحالف فكذلك على الصحيح بناء على انه يخرج
بسلام الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال
من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي يحنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه
ففيه اختلاف الروايتين ۞ ولو قال الحالف افعل يا حايط كذا وكذا وقصد اسماع المحلوف عليه لا يحنث
ولو قال لغيره ان ابتداتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لم يحنث
لانه لم يوجد منه كلام بصفة الابتداء وهي المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف فلا يتصور حنثه
في تلك اليمين ابدا لان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا
يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه والمسئلة
بحالها لا يحنث في حق كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال ان ابتداتك بالكلام فانت طالق فقال
هي ان ابتداتك بالكلام فعبدي حر فقال الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين
حلفت ولا يتصور حنثها بعد ذلك لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام وكل كلام يوجد منها
بعد ذلك يكون بعد كلامه لها ففات شرط الحنث ۞ لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف اي لو حلف لا
يكلم فلانا شهرا فابتدا هذه اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين فصار ذكر الشهر
لاخراج ما وراءه لا للاثبات المذكور ومدة اليه ولان الحامل على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمنع نفسه
عن التكلم في الحال فيكون ابتداؤه من ذلك الوقت دلالة حاله وكذا لو قال ان تركت كلامه شهرا او ان
تركت الصوم شهرا او لم اساكنه شهرا يتناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا وترك الكلام او ترك
المساكنة مطلقا تتناول الابد وذكر الوقت لاخراج ما وراءه والاجال بخلاف قوله لاصومن ولاعتكفن
وكذا الاجارة
شهرا لان مطلق الصوم والاعتكاف المطلق لا يتابد بل يتناول الادنى في النفي والاثبات فيكون ذكر
الوقت للمد اليه لا لاخراج ما وراءه قال لا يتكلم فقرا القران او سبح لا يحنث اي لو حلف لا يتكلم فقرا القران
او سبح لا يحنث وعلى هذا التهليل والتكبير والحلاف يتناول القراءة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو
اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا قال صلى الله عليه وسلم
ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا تتكلموا في الصلاة ولم يفهم احد منه ترك القراءة والذكر
وقال صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس وانما هي التسبيح وقراءة القران
والتهليل ولان الكلام مفسد ولو كانت هذه الاشيا كلام الناس لافسدت وقال تعالى حتى يسمع كلام
الله فدل على انه ليس من كلام الناس واختار القدوري انه اذا قراها في الصلاة لا يحنث وان قرا
خارجها يحنث لانه في الصلاة لا يسمى متكلما عادة وكذا شرعا لما روينا واختار ابو الليث ان

كان اليمين بالعربية فكما قال القدوري وان كان بالفارسية فكما اختاره خواهر زاده والقياس
ان يحنث في الصلاة وخارجها لوجود الكلام حقيقة وهو قول الشافعي رحمه الله ووجه
الاستحسان ما بينا قال رحمه الله يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين وهو الليل والنهار ومعناه
لو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق وكذا
الامر باليد وقد بيناه من قبل قال فان عنى النهار خاصة صدق اي ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة
كلامه وهو مستعمل فيه ايضا فيصدق وعن ابي يوسف انه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف
وقد ذكرنا اختلاف الروايتين في صحة الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله لا يأتينه
ان استطاع قال رحمه الله وليلة اكلمه على الليل اي لو قال ليلة اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل
خاصة لانه حقيقة في سواد الليل خاصة كالنهار حقيقة لبياض النهار خاصة ولم يجئ
استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل
والنهار خلفة ۞ فان قيل كيف يصح ان يقال لم يجئ استعمال الليل بمطلق الوقت وقد اطلقته العرب
على الليل والنهار حتى قال الشاعر ۞ وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ۞ ليالي لاقينا جذام وحميرا
قلنا هذا القائل ذكر الليالي بعبارة الجمع وذكر العدد باحدهما بعبارة الجمع فيدخل ما بازائه من
العدد الاخر على ما بينا في الاعتكاف وكلامنا في المفرد فلا يلزمنا قال رحمه الله ان كلمته
الا ان يقدم فلان او حتى او الا ان ياذن او حتى فكذا فكلمه قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما لا اي لو
قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم او قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن لي فلان
فامرأته طالق فكلمه قبل قدومه او اذنه طلقت ولو كلمه بعد القدوم والاذن لا تطلق لان القدوم
والاذن صار غاية لليمين فيبقى قبل وجود الغاية فيحنث بوجود الشرط لبقاء اليمين ولا يحنث بعدها
لانتهاء اليمين وانما قلنا انهما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما اما في حتى فظاهر فانها للغاية
واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية لما تعذر الاستثناء للمناسبة بينهما وهو ان
حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده ثم الاصل فيما اذا تعذر الاستثناء
انها متى دخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط كقوله انت طالق الا ان يقدم فلان ان قدم لا تطلق
وان لم يقدم حتى مات طلقت فحملت على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق فان الاستثناء
متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم فكان حملها على الشرط اولى من حملها على الغاية
فيه لان الطلاق لا يحتمل التأقيت لانه متى وقع في وقت وقع في جميع الاوقات فتعين ان يكون
للشرط فيكون معلقا بعدم القدوم لا بوجوده لانه جعل رافعا للطلاق فيكون على عدم الطلاق

وعدم

وعدم الموضوع القدوم على وجود الطلاق وان دخلت على ما يتوقت تكون للغاية كما فيما نحن فيه
من مسألة الكتاب لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الاذن والكلام فحملت على الغاية لانها
دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى رجب ونحو ذلك فكان حمله على الغاية اولى من
حمله على الشرط الا ترى ان الحكم موجود فيهما في الحال بخلاف الشرط اذا ثبت هذا فنقول ان كلمه
قبل القدوم والاذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القدوم والاذن
لا يحنث لان اليمين انتهت بوجود الغاية قال وان مات زيد سقط الحلف اي لو مات زيد
قبل ان يقدم او ياذن سقط اليمين لان حكم هذه اليمين حرمة الكلام في مدة تنتهي بالقدوم
او الاذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصوره باعادة الحيوة فيه لان المحلوف
عليه الاذن والقدوم في هذه الحيوة فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا فمات فانه يحنث في الحال
لليأس من القتل ولا يعتبر تصور القتل بعد اليمين باعادة الحيوة فيه وهذا عندهما وقال ابو يوسف
لا تبطل اليمين لان التصور ليس عنده بشرط على ما بينا في مسألة الكوز فكذا بقاؤه لا بقاء اليمين بسقوط
الغاية قال رحمه الله لا ياكل طعام زيد او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم
عبده ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لم يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد
اي لو حلف لا ياكل طعام زيد الى اخره ان اشار الى طعامه ونحوه بان قال طعام زيد هذا اي هذا الطعام
وزال ملك المحلوف عليه عنه ثم اكله لا يحنث كما لا يحنث في كل طعامه المتجدد بان ملكه بعد
اليمين فان لم يشر اليه بان اطلقه بان قال لا اكل طعام زيد فزال ما كان بملكه في ذلك الوقت ثم
ملكه فاكله لا يحنث ايضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فاكله يحنث هنا فحاصله انه ان اشار
اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحنث بالفعل وان تجدد له ملك لم يحنث ايضا وان لم يكن مشارا
اليه يحنث في ملكه مطلقا سواء كان موجودا في ملكه عند اليمين او حدث بعده اما اذا لم يشر اليه
فلانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان فيحنث ما دامت الاضافة باقية وان كانت متجددة
بعد اليمين ولا يحنث بعد الزوال لعدم شرط الحنث ۞ وعن ابي يوسف انه لا يحنث في الملك المتجدد
له في الدار وتجددها لان الملك لا يستحدث فيها عادة وهي اول ما يشترى واخر ما يباع فتتقيد
اليمين المضافة الى الدار بالقائمة في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تتقيد اليمين بالجميع في
القائم في ملكه وقت الحلف وهما يقولان ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه والعرف مشترك
فلا يصلح مقيدا واما اذا اشار اليه فلان اليمين عقد عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة
ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاشياء لا يقصد هجرانها لذاتها
بل لمعنى في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كان

في الحاضر على ما بيّنا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها فصار كانه قال ما دام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل ما بعد خرج من ملكه لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وجوابه ما بينا وقوله الاضافة تلغو مع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم تكن فيها فائدة اخرى غير التعريف وهنا في اضافة الملك فائدة اخرى غير التعريف وهي هجران صاحبها والحول ان تكون حاملة على اليمين غيظا الحقه من جهة الملك فيعتبران حتى اذا فقد احدهما لا يحنث قال وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا نشترط دوامه بخلاف ما مر على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما في غير العبد فظاهر وكذا في العبد على ظاهر الرواية خلافا لما يروى عن ابي حنيفة لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجماد حتى يباع كالبهائم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال وفي غير المشار اي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت نسبته بان عادى صديقه او طلق زوجته وكلمه لا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة والتسمية تدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال ويحنث بالمتجدد اي حنث بالمتجدد من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او لا زوجته ولم يشر اليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من انه بمنزلة المعين وهو الموجود فيكون منعقدا لذاته عنده وعندهما لاجل الاضافة هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه قال رحمه الله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الانسان لا يمنع من كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث قال رحمه الله الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر ويراد بالمنكر ما اخره الف منهما حتى لو قال لا اكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين يذكر ويعني الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون اي ساعة تمسون ويطلق على اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر ومراده اربعون سنة ويطلق

على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي ستة اشهر فيحمل عليها لانه هو الوسط وخير الامور اوساطها ولان الساعة لا يقصد الامتناع عنها باليمين عادة لانه يمتنع عنها عادة على الامتناع بدونها واربعون سنة بمنزلة الابد ومن تأمل ان يعيش اربعين سنة ولو قصد ذلك لا طلقه ولم يذكر الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما كانت معهودة انصرف المعرف اليها وهذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه قال والدهر والابد العمر لان المعرف منهما يراد به الابد عادة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي الابد وقال صلى الله عليه وسلم من صام الابد فلا صيام له اي عمره كله قال ودهر مجملا اي المنكر منه مجمل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو كالحين والخلاف في المنكر هو الصحيح واما المعرف بالالف واللام يراد به الابد بالاجماع على ما بينا لهما انه يستعمل استعمال الحين يقول ما رأيته منذ حين ومنذ دهر بمعنى واحد وابو حنيفة رحمه الله توقف فيه وقال لا ادري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كما روي انه صلى الله عليه وسلم سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبريل فسأل جبريل عليه السلام فقال لا ادري حتى اسأل ربي عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا وسئل ابن عمر رضي الله عنهما عن الدهر فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري فعلم انه من الكمال والتورع وقيل انما قال لا ادري تأدبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه صح انه صلى الله عليه وسلم قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر وقيل وجد استعمال الناس فيه مختلفا فان المعرف منه للابد والمنكر بخلاف ذلك فقال لا ادري ما الدهر لان اللغات لا تدرك بالرأي فترك الخوض فيه بالقياس قال والايام وايام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة وكذا الجمع والازمنة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداهما للابد والمنكر منها ثلاثة بالاجماع لانه جمع ذكر منكرا فيتناول الاقل المتيقن به بخلاف المعرف حيث يتناول الكل لانه يفضي الى المنازعة للجهالة واما المعرف بالالف واللام فالاصل فيه انه للتعريف العهد ان كان ثم معهود وان لم يكن فللجنس فاذا كان للجنس فلا يخلو اما ان ينصرف الى ادنى الجنس او الى الكل ولا يتناول ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما يقولان وجد العهد هنا في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر فينصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وابو حنيفة رحمه الله يقول ان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلاثة فاذا دخل عليه اللام

عنظ

بالبمين

اللغات لا تدرك بالراي

التعريف استغراق الجميع وهو العشرة لان الاكثر من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام هو ما لم يقم الدليل على الخصوص حملناه عليه ولا نسلم ان المذكور معهود لان انتهاها لا انتها اسميتها لا نفسها فالة التعريف انما دخلت على الايام والشهور ونحوها فانصرفت الى تعريفها في نفسها فصارت لاقصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ ❊ فان قيل الة التعريف اذا دخلت على الاعيان تفيد تعريف الجنس لا تعريف العهد الا ترى ان من حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا ينصرف الى الجنس لا الى العدد فوجب ان يكون كذلك قلنا العدد في الزمان معهود لانه معدود وعادة فصار صرفه الى العهد المعهود اولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن لانه لو حمل على العدد يحمل على العشرة فحينئذ يتكرر العدد من الاكوان وذلك لا يجوز بعد دخول الة التعريف فيكون باطلا بخلاف الزمان فانه ابتداه من وقت اليمين فلا يتكرر فان قيل الجمع المحلى بالة التعريف يحمل على الادنى مع احتمال الكل كقوله لا اشتري العبيد ونحوه فلم حمل هنا على الكل قلنا الاصل في العموم الاستغراق الا اذا تعذر فامكن ذلك في الازمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه او الحمل ولم يقدر ان يشتري الافراد كلها في الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه فلو امتنع عنه يضاف الامتناع الى عدم المقدرة لا الى اليمين بخلاف الزمان فانه يملكه في الكل وكذا بالفعل مرة في ذلك الزمان يحنث لان من حلف لا يفعل شيئا في زمان ففعله مرة حنث وفي الاعيان لا يحنث حتى يفعل في كل فرد من افراده حتى لو حمل على الاستغراق لما تصور حنثه فلا يحتاج ان يمنع نفسه عنه لعدم قدرته عليه وفي قوله لا اكلمه اياما كثيرة انما ينصرف الى المعهود وهو العشرة عنده وعندهما السبعة لانه لما وصفه بالكثير يعلم بالضرورة انه لم يرد به الاقل وهو الثلث لانه لو لم يصفه كان متناولا له وليس بعض الاعداد مما فوق الثلث اولى من البعض فينصرف الى المعهود وبلفظ الايام على القولين لان الجمع معرفا ومنكرا يقع على ايام الجمعة في المدة وله ان يكلمه ما بين الجمعتين لان حقيقته اسم ليوم مخصوص لانه اذا نوى الاسبوع فيصدق للاحتمال والتغليظ على نفسه والله اعلم

باب اليمين في الطلاق والعتاق

❊ الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق وان الاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحدة من هذه الثلاث فلا يتصف بالاخر منها الثاني في بديهما وكذلك المعلق قال لامرأته ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده اي لا يعتق الذي يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى ينقضي به العدة والدم الذي بعده نفاس وتصير الامة ام ولد ونرجي شفاعته يوم القيامة وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان السقط ليقوم محبنطئا على باب الجنة فيقال ادخل فيقول لا ادخل حتى يدخل ابواي فاذا كان

ولدا

ولدا تحقق الشرط فينزل الجزا على امته ضرورة بخلاف ما اذا قال اذا ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وهو المراد بخلاف فهو حر اي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فذلك الولد حر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى الجزا لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزا وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزا الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها فانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت اليمين فصار كما لو علق به الطلاق او غيره او عتق غيره على ما بينا والذي يحققه انه لو قال ثاني ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الثاني فلولا ان الاول ولادة لما عتق لانه صار اولا ولانه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيد بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وبه فارق ما استشهدا به لان الجزا هناك ليس بوصف للشرط ونظير تشترط الحيوة فيه اقتضاء صونا لكلام العاقل عن اللغو الا ترى انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغي ونظيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدي حر يتقيد بحياة المضروب لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره حيث تنحل به وتنفك اليمين ولم يتقيد بالشرا لنفسه لان المشترى لغيره محل للاعتاق وان كان لا ينفذ فيه الا باجازة المالك ❊ وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلدينه فهو حر فانه يتقيد بوصف الحيوة عنده حتى لو ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم اخر حي حيث يعتق الحي بالاجماع في الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة فانه يطلق على الميت نصا اجماعا ولهذا لو علق به الطلاق او حرية غيره لا يتقيد بالحيوة قال رحمه الله اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم اخر لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه وصفنا فالمشتري في المسئلة الاولى وجد فيه هذا المعنى فيعتق وفي الثانية لم يوجد لانه لما اشترى العبدين في عقد واحد لم يوجد فيهما الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق ❊ ولو زاد وحده عتق الثالث اي لو زاد هذه الكلمة على الكلام الاول بان قال اول عبد اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم واحدا بعدهما عتق الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشرا ولم يسبقه احد بهذه الصفة فكان اولى وصار نظير ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير عتق لما قلنا وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبدا ابيض ثم اشترى اسود عتق وفي المسئلة الاولى قال اول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله ❊ فان قيل لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا لا يعتق

الثالث فما الفرق بينهما قلنا الفرق ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحداً يقتضي الانفراد في الذات وتاكيدا الموجب الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امراة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي وصف المنفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا انفراده في ذاته وعلى هذا لو قال في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل وحده كان صادقا فاذا ثبت هذا فنقول قوله املكه وحده يقتضي التفرد في الملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة على ما بينا فيعتق وقوله املكه وحده صفة للعبد فيقتضي التفرد في ذاته فلم يتعلق الحكم به وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى فائدة معنى التفرد حالة الشرا فلم يعتق الا اذا نوى معنى التوحيد في حالة الشرا ولانه يحتمل ان يكون حالا من العبد ومن المولى فلا يعتق بالشك ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما لو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شي لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد قال ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق لان الاخر اسم لفرد لاحق ولا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا الا ترى انه يدخل في قوله اول عبد املكه فيستحيل ان يدخل في ضده قال ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر مذ ملكه لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشرا حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة وعندهما العتق مقتصر على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية تثبت بعدم شرا غيره فصار العتق معلقا بعدم الشرا بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على حالة الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ولم يشتر حتى مات يعتق المخاطب مقتصرا على حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية تثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعارض الزوال لاحتمال شرا غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطل منه صفة الاخرية تبين انه كان اخرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق او العتاق بالحيض فرات الدم لم يحنث للحال لاحتمال الانقطاع دون الثلث فاذا استمر ثلاثة ايام تبين ان العتق او الطلاق كان واقعا من وقت رات الدم وقولهما انه صفة الاخرية انما تثبت بعدم شرا غيره بعده قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور فلم يجعل شرطا شرعيا الا ترى انه لو الى من امراته ثم ابانها اشهر ثم قال كنت فئت اليها لم يقبل قوله مع ان الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن معلقا صريحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق بائن فلما مضت اربعة اشهر قال

كنت قربتها في المدة فانه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف ما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت وترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض ولا تحد ولا ترث ولو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالاخرية للتضاد وكذا لو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم اخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق المضروب مرة قال رحمه الله كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صادق ليس للمبشر به علم عرفا وتحقق ذلك من الاول دون الباقين الا ترى الى ما روي انه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود رضي الله عنه يقرا القران ومعه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال صلى الله عليه وسلم من اراد ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراة ابن ام عبد فابتدر بذلك ابو بكر ثم عمر فكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول بشرني ابو بكر ثم اخبرني عمر رضوان الله عليهم فقد سمى ابا بكر مبشرا لانه اخبره بخبر سار صادق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقون عتقوا لما بينا ولكنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتابة والرسالة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو ان عبدا له ارسل عبدا اخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للمولى ان فلانا يقول لك ان فلانا قدم ولم يقل ارسلني عتق الرسول خاصة قال وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت من الجميع لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عما بينا وهو يتحقق من الجماعة قال الله تعالى فبشرناه بغلام عليم قال وصح شرا ابيه للكفارة لا شرا من حلف بعتقه وام ولده وقال زفر والشافعي لا يجوز شرا ابيه ايضا عن الكفارة ومعنى هذه المسالة في ام الولد ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق وقت التكفير ورق المعتق كامل في التكفير صح والا فلا والخلاف في المسالة الاولى بنا عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في النفقة فالشرا شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق الى الشرا فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا عن التكفير فانه لا يجزيه وهو المراد بقوله لا شرا من حلف بعتقه والجامع بينهما

ان نية التكفير قارنت الشرط في المسئلتين وهو الشرا لان العتق هو التعليق الاول ولهذا يشترط الاهلية
عنده حتى لو قارنت الاهلية النية صح وجاز عن الكفارة ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه فلا يجوز
كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا ان شرا القريب اعتاق قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري اي يعتقه بذلك الشرا لانه لا
يحتاج للعتق الى شي اخر وهذا كما يقال سقاه فارواه اي بذلك السقي وضربه فاوجعه اي بذلك
الضرب وقد قارنته النية فوجب القول بجوازه لاقتران النية بعلة العتق والدليل على انه اعتاق
ان الرجل اذا اشترى نصفه من احد الشريكين يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على
المعتق ولان الشرا يوجب الملك والملك يوجب العتق في القريب فيضاف الحكم مع حكمه الى الشرا لانهما
حكمان به وهذا كمن رمى انسانا فاصابه فقتله كان نحن قتيله بالسيف لان الرمي يوجب نفود السهم
ومضيه في الهوى والنفود سبب الوقوع في المرمى والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف
كله الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة والملك تاثير في استحقاق الصلة شرعا
فكان علة ذات وصفين فتعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى اخرهما لان تمام العلة
به واخر الوصفين هنا الملك فيكون معتقا ولهذا لو ادعى احد الشريكين نسب نصيبه من العبد
المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت اخر الوصفين فصار بها معتقا ولا يدخل على هذا
شهادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الحجة بها بل يجب عليهما ضمان
ما اتلفا بشهادتهما عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيا بدون القضا والقضا يكون لهما جميعا
ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانا نقول الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى
لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفها الى غيره فاولى ان تجوز الى ابيه بخلاف
غيرها من انواع الواجبات كالاطعام والكسوة والزكاة لانه لا يجوز صرفها الى عبده فكذا الى
ابيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له قريبه او تصدق عليه او اوصى له به فقبل ناويا عن الكفارة بخلاف
ما اذا ورثه فانه جبري وليس فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان لشريكه فلا يمكن
ان يجعل معتقا بدون اختياره ومباشرته وانما لا يجوز شرا من حلف بعتقه عن الكفارة اذا نوى بالشرا
عن الكفارة لان النية لم تقترن بالعلة وهي اليمين ولا يقال العتق المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون
علة في ذلك الوقت وقد قارنته النية به فيه لانا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة الا ترى
ان الاهلية شرط كالنية وهي شرط عند العلة وهي اليمين واما الشرا شرط محض لانه لا يضاف اليه
الحكم وهو العتق وانما يضاف الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية بان قال ان اشتريتك
فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران النية بالعلة الا اذا كانت امة قد استولدها

بالنكاح

بالنكاح وان اعتقها لا تجزي عن الكفارة لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى قال صلى الله عليه وسلم
اعتقها ولدها قال رحمه الله ان تسريت امة فهي حرة صح لو في ملكه اي لو قال ان تسريت امة
فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لانها منسوبة الى
المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط وهي كالنفي قال و الالاي
وان لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا يصح ومراده انه لا يتناول من ليس في ملكه
يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا يعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يصح الا في الملك
فكان ذكره ذكرا للملك كمن قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك
فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكرا للملك فكذا هنا ولا يقال هذا اثبات
العتق بالمقتضي وهو لا يرى الاقتضا لانه يجوز ان يثبته بدلالة اللفظ والحذف اذ اثبات ما
لم يذكر لا يختص بالاقتضا بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه يحمل ذكر التسري يسبق الملك
الى الفهم وفي الاقتضا لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يسبق كما في قوله ان اكلت او شربت يفهم منه
الطعام وهو مقتضى ولنا ان اليمين بالعتق انما تصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم
يوجد واحد منهما في حقها وهذا لان التسري عبارة عن التحصين والمنع عن الخروج ماخوذ من
السر وهو واحد السراري وهي منسوبة الى السر وهو الجماع والاخفا او الى السرور لان
الانسان يسر بها او الى السري وهو السيد وهو من جملة ما غير في النسب الى فعلية كما لو قال في النسب
الى الدهر دهري والى الارض السهلة سهلي وقلبت احدى الرايات في تسرية واصله تسررت كما قلبت
النون يا في تظنيت واصله تظننت فطلب الولد ليس بشرط في تحصين التسري خلافا لابي يوسف
حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عنده واذا كانت عبارة عن التحصين وذلك يكون بملك النكاح كما يكون
بملك اليمين فكان من ضرورته ملك المنفعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذكره ذكر ملك اليمين كما اذا قال
لجارية الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها وجامعها لا تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا ملك
للطليق الا بملك النكاح فيصير ذكره ذكرا للنكاح فلا يظهر ولئن سلمنا ان ذكر التسري ذكر الملك
لكن لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك يثبت اقتضا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر
بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزا وهو الحرية لان ما اقتضي للضرورة يتقدر بقدرها
ولا يظهر في حق صحة الجزا فيما وراها وهذا لانه لما جعل التسري لا في الملك فلزم الملك ضرورة
صحة هذا الشرط وهو التسري وما نزول الجزا فالشرط مستغن عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون
نزول الجزا الا ترى ان التسري يوجد وان لم تعتق الامة وفي مسئلة الطلاق ظهر النكاح في
حق الشرط وهو الطلاق الذي علق به العتق فلم يتعد الى الجزا وانما يعتق العبد الذي في ملكه

المسرية

بعال

لطس

شرط العتق صحيح الى الجزا الشرط وهو التسري لا التحصن بالشرط التسرية

لانه صادف التعليق لكونه في ملكه للحال وللانسان ان يعلق عتق عبده بشرط شوجد وزان
مسئلتنا ما لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها واحدة لم تطلق
ثلثا لان ذكر الطلاق ذكر للنكاح وصحة الطلاق الذي هو الشرط ولم يكن ذكر النكاح في صحة الجزاء وهو
وقوع الثلث فيتعلق بالطلاق الذي هو الشرط وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول له من كان
في ملكه يوم حلف لانه يكون تقدير الكلام ان ملكت جارية وتسريت بها فهي حرة فلا يعتق
من كان في ملكه يوم ميذ اذا تسرى بها ووزان ما استشهد به زفر ان يقول لامة ان تسريتك
فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه
بعده قال كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه لان المطلق ينصرف الى الكامل
وملكه لهولاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال دين ديانة لا قضا لانه نوى
التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث
لا يصدق ديانة ولا قضا لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا عموم له ان لم يدخل
تحت اللفظ فلا يعمل فيه نية التخصيص وكذا لو قال النسا دون الرجال لان المملوك حقيقة
الذكور دون الاناث لان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير
عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فتكون نيته لغوا بخلاف ما اذا قال
نويت الرجال خاصة حيث يصدق فلانه نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق
قضا وكذا لو قال نويت غير المدبر لا يصدق قضا قال لا مكاتبه اي لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ
لان الملك فيه ناقص لانه خرج من ملك المولى يدا ولهذا لا يملك المولى اكسابه ولا يحل له ان
يطا مكاتبته ويضمن جنايته عليه كجنايته على الاجنبي وكذا لو قال معتق البعض لا يعتق عند
ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كالمختلع
لا تدخل تحت قوله كل امراة لي طالق بخلاف المدبر وام الولد لان الملك فيهما كامل ولهذا دخلا
تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا يجزيان عن الكفارة والمكاتب
عكسه بخلاف فان رقه كامل وملكه ناقص فانعدم الحكم لذلك قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الاخيرة وخير في الاولتين لان كلمة او لاحد المذكورين وقد دخلها بين الاولتين وعطف الثالثة
على المطلقة منهما لان العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص بمحل الحكم وهي المطلقة فصار كما لو
قال احديكما طالق وهذه قال وكذا العتق والاقرار حتى لو قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير
وله الخيار في الاولين لما بينا ولو قال في الاقرار لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان خمسمائة
للاخير وخمسمائة للاولين يجعل لانه ثانيا ولان كلمة او لاحد المذكورين على ما بينا فكانه قال لاحد

الاولين

الاولين وللثالث بالالف فيكون للثالث نصفه ولاحدهما نصفه وذكر في المغني ان النصف
للاول والنصف للاخيرين والصواب الاول وعليه الفتوى لان الثالث معطوف على من له
الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان المقر به للاول وحدها ولا
لانه اوجبه لاحد المذكورين لا لهما فتنتفي الشركة الا اذا مات قبل البيان ولو قال والله لا اكلم
فلانا او فلانا وفلانا فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام الاخيرين حتى يكلمهما فجعل
الثالث في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموما الى من وقع له الحكم والفرق
ان او اذا دخلت بين شيئين تناول احدهما منكرا الا في الطلاق ونحوه الموضع موضع اثبات فيخص
فتطلق احداهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فيعم عموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم
اثما او كفورا فصار كانه قال فلانا وفلانا فيضم الثالث الى ما يليه لانه لما كان نفيا ولعموم الافراد
صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف
الى الاول بخلاف الطلاق والعتاق فان الانفصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا
على من وجب له الحكم ولان قوله طالق لا يصلح ان يكون خبرا للمثنى وفي ضم الثالث الى الثاني يجعله للمثنى
لانه يصير كانه قال هذه طالق وهاتان طالق فلا يجوز الا اذا قال طالقان لان المفرد لا يصلح للمثنى
بخلاف الكلام لان قوله لا اكلم يصلح خبرا للمثنى ولاقل ولاكثر وهذا كله اذا لم يذكر للثاني والثالث
خبرا وان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان او قال هذا حر او هذا وهذا حران
فانه لا يعتق واحد بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان
اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان والله اعلم بالصواب باب
اليمين في البيع والشرا والتزوج والحج والصوم والصلوة وغيرها الاصل ان كل فعل ترجع
حقوقه الى المباشر لم يحنث الحالف في ان لا يفعل بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة
وحكما وان كانت حقوقه ترجع الى الامر حنث بفعل الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل سفير
ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر ويتوقف لو باشره بغير امره ولا ينفذ عليه وفي الاول
الوكيل مباشر ولهذا لا يضيفه الى الامر بل الى نفسه وينفذ عليه لو باشره بغير امره قال ما يحنث
بالمباشرة لا بالامر البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة
وضرب الولد اي الاشيا التي يحنث الحالف بمباشرتها ولا يحنث بفعل الوكيل بفعلها هي هذه
الاشيا التي عددها من البيع والشرا والاجارة الى اخره وهو القسم الاول من الاصل الذي ذكرنا
وانما لا يحنث الحالف في هذه الاشيا بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا
حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفا حنث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من

الموكل لا حقيقة ولا حكما فلم يحنث الا اذا نوى الامر غير فحينئذ يحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فتصح نيته ويحنث بفعله ايضا لانه نيته ولو حقيقة فلا يتغير بنيته او يكون مثله لا يباشر هذه الاشيا كالقاضي والامير فحينئذ يحنث بالامر لان كل احد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده وعادة الامير دون المباشر فينصرف اليه لان اليمين يتقيد بالعرف وبمقصود الحالف ولهذا يتقيد بمباشرته لنفسه لو كان مثله ممن يباشر هذه الاشيا حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه من الحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشر تارة ويامر اخرى يعتبر الاغلب ۞ قال وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبنا والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه والكسوة والحمل اي الاشيا التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى اخر الكلام حتى لو حلف لا يفعل شيا من هذه الاشيا يحنث بمباشرته ومباشرة وكيله خلافا للشافعي رحمه الله في مباشرة الوكيل لان الفعل وجد من المامور حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الاول ۞ ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا او معبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها اليه ۞ ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بامره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد عائدة الى المولى اذ العبد يجري على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضربه فصار ضربه كضربه بالمولى بخلاف ضرب الولد فان منفعته تحصل للولد لانه يتادب ويرتاض وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث الضارب بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه ولا يصح امره الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاض فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بامرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزوج من الحكميات نويت ان لا اتكلم به ولا الى نفسي حيث يصدق ديانة لا قضا بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة او ضرب العبد نويت ان لا الى بنفسي حيث يصدق ديانة وقضا والفرق بينهما ان الطلاق ليس الا بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر في العام العموم دون الخصوص والضرب والذبح فعل حسي يعرف باثره المحسوس في المحل وانما حصل ذلك بالفعل فكان

نه حقيقة

في الحقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضا والضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الامر ويحتمل النقل فعله الى غيره يحنث الحالف لمباشرة المامور والا فلا ثم انما يحنث بالطلاق او العتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين فلا يحنث فيما لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بامر كان قبل اليمين ۞ ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد حنث ولو وقع عليها الطلاق بمضي مدة الايلا فان كان الايلا قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما بالعنة لا يحنث عنده وعن ابي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف ان لا يعتق فشرط الحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين بعده ولو ادى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده حنث قال ودخول اللام على البيع والشرا والاجارة والصياغة والخياطة والبنا كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او لا وعلى الدخول والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره او لا اي دخول اللام على الفعل كقوله ان بعت لك ثوبا او اشتريت لك الى اخره كان لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه يعني يشترط ان يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المحلوف عليه بان كان بامره سوا كان الثوب للمحلوف عليه او لم يكن بان باعه الحالف بامره حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف لا يحنث لان حرف اللام لما دخل على البيع وهو قوله ان بعت لك ثوبا اي ان بعت لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد خلاف ما اذا قال ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سوا كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين وهو الثوب لانه اقرب اليها فاقتضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في اخره ان بعت ثوبا لك لاختصاصها به فان كان ملكه امره او لا اي دخول اللام على العين كقوله ان بعت ثوبا لك تكون اليمين لاجل اختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سوا امره او لم يامره وهذا الاختلاف الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد وتجري فيه النيابة كالبيع والشرا ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد ولا تجري فيه النيابة كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل او على العين بل تكون اليمين فيهما لاجل اختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا او ان دخلت دارا لك او ضربت لك غلاما او غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيف ما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب اي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الى اخره كانت اليمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشيا

فانما كان كذلك لان اللام للاختصاص واقوى وجوهها الملك فاذا جاورت الفعل وجبت ملكه
دون العين ان كان ذلك فيما يملك بالعقد كالبيع والشرا ونحوها وان كان مما لا يملك بالعقد كالاكل
والشرب ودخول الدار ونحوها لا يقيد ملك الفعل لاستحالته ويقيد ملك العين لانه يحتمل كلامه
بان يقدر فيه تاخيرها بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منها مما يملك بالعقد فرجحنا الفعل بالقرب
وان جاورت العين يوجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التعيين
وذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام او الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة واو كان له قصاب
نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه بغلام وذكر
قاضي خان ان المراد به العبد للعرف لان الولد مما لا يملك ولا يلزم مرية فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم
والتاخير على ما بينا قال رحمه الله فان نوى غيره صدق فيما عليه ان نوى خلاف ما اقتضاه
ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد عليه ديانة وقضا وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا
قضا وذلك بان ينوي بقوله ان بعت لك ثوبا ان بعت ثوبا لك او بالعكس لانه نوى ما يحتمله كلامه
على ما بينا من قبل فيصدق قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار يحنث اي لو قال المالك
ان بعت هذا العبد فهو حر او قال لغيره ان اشتريته فهو حر فباعه بشرط الخيار او اشتراه بشرط الخيار
عتق لوجود شرط العتق وهو البيع او الشرا ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط
الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قايما عند وجود الشرط فيحنث وكذا المشتري ملكه
قايم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما
عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد وجود
الشرا انه حر فيصير مختارا بذلك لامضايه وله ذلك بخلاف ما اذا علقه بالملك بان قال ان
ملكتك فانت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع
دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في
ملكه على قوله وعندهما يعتق ولهذا الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين شرا البعيد والقريب وبين
من علق عتقه بالشرا حيث لا يعتق القريب بالشرا بشرط الخيار ويعتق الاخير على ما ذكرنا لانه
لم يوجد منه الا الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف
المعلق عتقه بالشرا لان الشرط قد وجد في حقه على ما بينا ويترك معتقا في ذلك الوقت لتقدم
التعليق منه وفي القريب لا ينزل العتق ولو باعه بعد ما حلف بيعا باتا لم يعتق لانه كما باعه
لم يرقبه وزال عن ملكه والجزا لا ينزل في غير الملك وينبغي ان تنحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع
حقيقة ولو كان الخيار للبايع لا يحنث المشتري لان المشتري لم يتمكن بهذا الشرا من شي فكان كان

الصريح الملك بالعقد

شرط

الشرا لم يوجد قال رحمه الله وكذا بالفاسد والموقوف اي وكذا الحنث بالفاسد من البيع
والشرا والموقوف منهما في يمينه ان لا يبيع ولا يشتري فاما الفاسد منهما فان كان الحالف
هو البايع ينظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه قبل غصب لا يعتق لانه كما تم البيع يزول
عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان تنحل اليمين كما قلنا في الصحيح البات وان كان العبد في يد البايع
عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي حلف بعتقه فاشتراه شرا فاسدا فان
كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا وفي المحيط
عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا شرا فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه شرا صحيحا لا يعتق لانه
حنث بالشرا الفاسد لانه شرا حقيقة فانحلت اليمين به وارتفعت وهذا دليل على انه لو اشتراه شرا
فاسدا والعبد في يد البايع تنحل اليمين لا الى جزا لعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا يعتق لانه ليس
شرا وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار لاحدهما اصلا لان الفاسد ناقص فوا
لا يفيد الملك الحال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط معلق بامر واحد وشرط الخيار
يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بلا قبول وجه الظاهر انه كامل اذ ان الوجود لاهلية
والركن والمحل وتخلف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشرا الخمر من الرضاع ولا يقال ان الشرط اعدام
قبله فوجب ان لا يحنث كما لا يحنث بتعليق الطلاق في يمينه ان لا يطلق لانا نقول ذلك في الاسقاطات
التي تتعلق بالشرط لا في البيع لان في البيع ذات العقد موجود واثر الشرط في تاخير الحكم لا في العقد ولهذا
يلزم بموت من له الخيار ولو كان معلقا لبطل لما عرف في موضعه من المطولات واما الموقوف فلانه
قد وجد فيها البيع حقيقة لوجود شرطه ومحله وركنه وكذا على سبيل التوقف وصورة المسئلة ان
يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي يحنث بالشرا لان الاجازة شرط في الحكم وقد
التثبت والكلي فيه قد وجد قبلها ولهذا يستند الحكم عند الاجازة ويثبت عندها به وعن ابي يوسف
انه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول الفرق بينهما ان المقصود من النكاح الحل ولم يعقد
الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيحنث من عقب
العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا لو حلف لا يبيع فباع ملك الغير يعتبر اجازة صاحبه
يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشرا ولهذا ترجع الحقوق اليه قال رحمه الله
لا بالباطل اي لا يحنث بالبيع الباطل في يمينه لا يبيع او يشتري لانه ليس بيعا حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد
شيا من احكام البيع ولو اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيا فعبده حر وان بعت عبدي
فهو حر فباعه بميتة او حر لا يحنث بخلاف ما اذا باع بخمر على ما عرف فالاول باطل لان الميتة ليست
بمال عند احد ولو اشترى عبدا مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد لهما سبب الحرية وهو ثابت في

الانعقاد ولو قضى القاضي بجوازه حنث للحال لان قضاه لان قضاه يؤثر في ازالة المنع من الجواز
فيقتصر على وقت القضا فيحنث حينئذ بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده
فيستند السبب الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة وفي ام
الولد والمدبر لا ينفذ عند القضا لان المانع كان ممتدا اليه فابطل الايجاب فكان القضا ابطالا لذلك
المبطل والمكاتب كالمدبر في رواية لكن قضا القاضي لا يتصور فيه ويتصور في رضاه ولو حلف ان يبيع
هذا الحر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على حرة او ام ولد لما ذكرنا
وعن ابي يوسف في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح لانه يتمكن فيهما بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى ۞
قال رحمه الله ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث اي رجل قال ان لم ابع هذا العبد فامرأتي طالق او
نحو ذلك ثم اعتقه او دبره حنث وكذا لو كانت امة فاستولدها لتحقق العجز عن البيع لفوات محله ولا يتقال
لم ينفع الياس لجواز ان يرتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى ويسترق وان كان المحلوف عليه انثى لانا نقول
الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات وقضى القاضي ببيع المدبر
موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فيتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل قال رحمه الله قالت تزوجت
علي فقال كل امراة لي طالق طلقت المحلفة يعني اذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي
طالق طلقت التي حلفته وهي المخاطبة ۞ وعن ابي يوسف رحمه الله لا تطلق لان كلامه خرج جوابا
لكلامها فيكون مطابقا له ولانه قصد ارضاها وذلك بطلاق غيرها فيتقيد به وهو وان زاد على الجواب
لكن الزيادة ليست بلغو ولنا ان تخرج زيادة الكلام من ان يكون جوابا اذا كانت منها لغوا وهنا فيها فايدة
وهو تطييب قلبها او تسكين نفسها بالبلغ الوجوه حتى لا يؤوله على غير الذي ظنت ۞ ولنا ان العمل واجب
ما امكن وقد امكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان ان يقول ان تزوجت فانت طالق فكان بالزيادة
مبتديا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها والحاق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع
التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضا لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر
ولو قالت له تريد ان تتزوج فقال كل امراة اريد ان اتزوجها فهي طالق لا تطلق المخاطبة حتى لو ابانها ثم
تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف والمعنى ما بيناه قال رحمه الله علي المشي الى بيت الله او الى
الكعبة فحج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما اي رجل قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه
حج او عمرة ماشيا وان شا ركب واراق دما والقياس ان لا يلزمه شي لانه التزم المشي وهو ليس بقربة
مقصودة ومشيه اليها كالوضوء والسعي والتذرع ليس بقربة مقصودة كالحج وكالجهاد ونحو ذلك بقربة
مقصودة ولها نظير من الواجبات في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وان لم يوجبه
الشرع لا يوجبه العبد ۞ وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا

وشرعا

وشرعا اذ الناس يتعارفون ايجاب الاحرام بهذه العبارة ۞ وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
اخت عقبة حين نذرت ان تمشي الى بيت الله ان تحرم بحجة او عمرة ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة
او خارجها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا
قال علي المشي الى مكة يلزمه الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شا مشى وهو الكامل وفيه
ايفاء ما التزمه كما التزمه وقال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات
الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة ولان هذا التلفظ وان كان عبارة عن الالتزام
لكن فيه نص على المشي والمشي فضيلة فيراعي تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما اذا نذر ان يضرب بثوبه
حطيم مكة فانه عبارة عن التزام التصدق به بمكة ولا يلزمه ان يضرب به الحطيم لعدم التقرب
بالضرب وان شا ركب وذبح شاة لقوله صلى الله عليه وسلم مرها فلتركب ولترق دما وكانت نذرت
ان تحج ماشية ۞ وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ان من حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي
مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شي لان المنوي من محتملات لفظه لان المساجد كلها
بيوت الله تعالى على انها تحررت من حقوق العباد فكانت معدة لطاعة الله تعالى قال رحمه الله لا في
الخروج او الذهاب الى بيت الله الحرام او على المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شي لان التزام الحج او العمرة
بهذه العبارات غير متعارف واللزوم للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع وهذا على الاطلاق
قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لان الحرم والمسجد
الحرام شامل للبيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا
ان المعتبر فيه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس ولهذا لا يلزمه بلفظ الذهاب والخروج وان قال
الى بيت الله قال رحمه الله عبده حر ان لم احج العام فشهدا بنحره في الكوفة لم يعتق اي لو قال لعبده ان لم احج
هذه السنة فانت حر فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق وقال
محمد يعتق لان هذه قامت على امر معلوم وهي التضحية ومن ضرورتها انتفا الحج فيتحقق الشرط وهو عدم
الحج ۞ ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية
باطلة اذ لا مطالب بها وهي لا تدخل تحت الحكم ايضا فبقي النفي مقصودا والشهادة بالنفي مقصودا باطلة
فان قيل الشهادة على النفي انما لا تقبل اذا لم يحط بها علم الشاهد واما اذا احاط بها تقبل وهنا احاط بها
علم الشاهد لان من ضرورة اثبات التضحية انتفا الحج فصار نظير شهادتهما على رجل انه قال المسيح ابن
الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصلت به قول النصارى تقبل هذه الشهادة لاحاطة علم
الشاهد به وكذا هنا بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لم ندر اهل شهدا عن علم او بنيا على ظاهر العدم قلنا
البينات شرعت للاثبات دون النفي فنرده ولا نفرق بين نفي ونفي تيسيرا للامور ودفعا للحرج بخلاف

الحرم او الى الصفا او المروة ... هذه العبارات ... حطيم الكعبة

المستشهد به فان ذلك شهادة على امر محسوس وهو السكوت ۞ فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقام البينة انه لم يدخل تقبل ذكره في المبسوط قلنا هذا الامر معاين وهو كونه في خارج الدار قال رحمه الله وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية اي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم فامسك ساعة ثم افطر يحنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامساك المتقرر متكرر وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث قال وفي صوما او يوما بيوم اي يحنث في يمينه لا يصوم صوما او يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا اذ كل المصدر فينصرف الى الكامل وهو المعتبر المفيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما تصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل قال وفي لا يصلي بركعة اي في يمينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها بها والقياس ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم ۞ وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلاة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشمل الاركان كلها وبعدها تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر ذلك بعده ۞ ثم ان محمدا رحمه الله قال انه يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الراس منها قال وفي صلاة بشفع اي لا يحنث الا بشفع في يمينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي ركعتان لنهيه صلى الله عليه وسلم عن البتيراء قال ان لبست من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته ونسج فلبسه فهو هدي اي لو قال ذلك لامراته كان الحكم كذلك وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهدي الا اذا غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه او الى سببه لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المراة واللبس ليسا من اسباب ملكه فصار نظير ما لو قال ان لبست امة فهي حرة على ما تقدم ولابي حنيفة رحمهما الله ان الغزل سبب الملك ولهذا يملك به الغاصب وغزل المراة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطنا وعزلته ونسجته يعتبر انه كان ملكا له بحكم العرف لانها لم تغزل عادة الا له والمعتاد كالمشروط لولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزلته الاجنبي فاذا كان سبب الملك يكون ذكره ذكرا للملك كسائر اسباب الملك ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسه يحنث بخلاف مسئلة التسري فان التسري ليس بسبب للملك على ما بينا في موضعه فلم يكن في ذكره ذكر الملك قال لبس خاتم ذهب وعقد لولو حلي اما الذهب فانه لا يستعمله الا للتزين فكان لبسه لبس الحلي ولهذا حرم استعماله للرجال فكان كاملا في معنى التحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لما ذكرنا واما

عقد

عقدا للولو فالمذكور على اطلاقه قولهما واما عند ابي حنيفة فليس بحلي الا اذا كان مرصعا فلا يحنث في يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللولو الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللولو الخالص وقال تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولولوا ولابي حنيفة رحمه الله ان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب وفضة والعادة هي المعتبرة في الايمان ۞ ثم قيل على قوله لا باس للرجال بلبس اللولو الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكان افتى بما عاين في زمانه وقال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي بها على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد غير مرصع قال لا خاتم فضة اي لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كامل لان الحلي يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له وللختم ولهذا حل للرجال فلو كان حليا من كل وجه لما حل واذا لم يكن كاملا لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا ۞ وذكر في النهاية معزيا الى الفوايد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صنع على هيئة صنعة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح قال رحمه الله لا يجلس على الارض اي لو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير اخر لا يحنث لان الجالس على البساط والحصير لا يعد جالسا على الارض عادة فانقطعت النسبة الى الارض فلا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض ثوبه وهو لابسه حيث يحنث لانه تبع له فلا يعتبر حايلا الا اذا نزعه وفرشه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش او الجلوس على سرير فوق سرير لا يعد جالسا ولا نايما على الفراش الاسفل وعلى السرير ۞ وذكر في الكافي معزيا الى المختلف ان عند ابي يوسف يحنث في الفراش فوق الفراش لانه نايم عليهما اتفاقا فقال نام على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه نكرة كما ذكره يحنث بالجلوس على الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله وانما لا يحنث اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سرير اخر فجلس عليه لانه غيره قال ولو جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا ونايما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لو حلف لا ينام على هذا السطح او الدكان فبسط عليه بساطا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد جالسا ونايما عليهما والنوم والجلوس عليهما هكذا عادة الا ترى انه لو حلف لا يركب على هذا الفرس فوضع عليه سرجا وركبه حنث بخلاف الفراش على الفراش والسرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له وبخلاف ما اذا حلف على الارض حيث لا

حنث بالجلوس على الفراش والفارق العرف والله اعلم ۞ باب اليمين في الضرب والقتل
وغير ذلك ۞ والاصل فيه ان ما شارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه حالة الحيوة والموت
وما اختص بحال الحيوة تقيد بها قال رحمه الله ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك
تقيد بحيوة المخاطب حتى لو فعل هذه الاشيا بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشيا لا يتحقق في
الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب
في القبر توضع فيه الحيوة في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة ۞ ولا يرد علينا ان
ايوب عليه السلام امر بان يضرب امراته بالضغث وهو غير مولم لانه حزمة صغيرة من حشيش
او ريحان لانه جاز ان يكون مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها وقيل الضغث قبضة من اغصان
الشجر فعلى هذا لا اشكال والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو
لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السباع او السيل يكون للمتبرع لا لورثته
لما قلنا بخلاف اللبس لانه عبارة عن الستر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبسه بعد
الموت يحنث لما قلنا الا ان ينوي بالكسوة الستر فانه حينئذ يحنث والكلام يراد به الافهام
وهو لا يتحقق في الميت ۞ ولا يقال انه عليه السلام قال لقتلى بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا
فلولا انه فيهم متحقق لما قال لهم ذلك لانا نقول ردت عايشة رضي الله عنها هذا الحديث وقالت قال
قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور فلم يثبت ولين ثبت فهو مختص
بالنبي صلى الله عليه وسلم ويجوز ذلك على سبيل وعظ الاحيا ۞ ونظيره ما روي عن علي رضي
الله عنه كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مومنين اما نساوكم فقد نكحت واموالكم
قد قسمت ودوركم قد سكنت هذا خبر ما عندنا فما خبر ما عندكم وكان صلى الله عليه
وسلم يقول سل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجمع ثمارك فان لم تجبك حوارا اجابتك
اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحيا لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض من
الدخول الكرامة بتعظيمه واهانته بتحقيره او زيارته ولهذا لم نقصده بالدخول بان دخل على غيره
او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون
دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق ذلك بعد الموت لانه لا يزار هو وانما يزار
قبره قال صلى الله عليه وسلم نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها قال بخلاف الغسل والحمل والمس
اي خلاف ما اذا حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه حيث يحنث اذا فعل به ذلك بعد موته
لان هذه الاشيا تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير
والميت يطهر بالغسل الا ترى انه اذا حمله رجل قبل الغسل وصلى عليه معه لا تجوز وبعده تجوز وكذا لو

صلى

صلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحيا والحمل
يتحقق بعد الموت قال صلى الله عليه وسلم من حمل ميتا فليتوضا والمس للتعظيم او للشفقة فيتحقق
بعد الموت قال لا يضربن امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث اي حلف لا يضربها
ففعل بها هذه الاشيا حنث لان الضرب اسم لفعل مولم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشيا
في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه يسمى ممازحة لا ضربا عادة وقيل اذا كانت
يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشيا قال ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث اي اذا
قال الشخص ان لم اقتل فلانا فامراتي طالق وفلان ميت فان كان الحالف عالما بموته حين حلف حنث
في الحال لان يمينه تنعقد لتصور البر فيه لان الله تعالى قادر على اعادة الحيوة فيه اذ الروح
لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال عادة كمسئلة صعود السما قال رحمه الله والا لا اي ان لم
يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير
مسئلة الكوز اذا لم يكن فيه ما وهذا قولهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث لان التصور ليس بشرط
عنده لانعقاد اليمين كما بينا في مسئلة الكوز الا انه لا فرق فيهما بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا
لما تقوله مشايخ العراق لانه عقد يمينه على ما هو موجود في الكوز والله تعالى وان احدث ما فليس
هو ذلك الما الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد
يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان مما عقد عليه متوهما ونظير مسئلة
الكوز ان يقول والله لاقتلن هذا الميت فان يمينه لا تنعقد بها لانه عقدها على تفويت حيوة حلف
على تفويتها لان هذا زمان الحلف ولو احياه الله تعالى فيه حيوة لا تكون هي حيوة حلف على تفويتها
لان هذه موجودة وتلك معدومة قال رحمه الله ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد
لان ما دون الشهر يكون قريبا عادة وما دون الشهر وما فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين
دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر وما فوقه قال رحمه الله ليقضين
دينه اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر اي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه
فوجدها زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيها عيبا والعيب
لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا وكذا لو تجوز به في راس مال السلم وبدل الصرف
يجوز ولولا انه حقه لما جاز لانه يصير استبدالا به وهو لا يجوز فيهما فاذا كان المقبوض من حقه
بر في يمينه ولا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضا الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض وقبض
المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز وقد وجد شرط البر
فيه فان قيل لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفا
القبض

الجودة وحدها فلا تستوفى الجيدة مع بقاء الاستيفاء فتعين القبض ضرورة ليتمكن من اخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال رحمه الله ولو رصاصا او ستوقة لا اي لو وجد رصاصا او ستوقة لا يبر في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بها لم يجز الا برضا الاخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بها في الصرف والسلم لم يجز لحرمة الاستبدال وهذا لان الستوقة هي التي غلب عليها الغش فصار حكمها حكم النحاس ۞ والزيوف هو الردي من الدراهم يرده بيت المال والبنهرجة الردي منه يرده التجار ايضا وان كان الاكثر فضة والاقل ستوقة لا يحنث لان العبرة للغالب قال والبيع به قضا اي البيع بالدين قضا للدين حتى يبر في يمينه ليقضين دينه لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين لا يمكن فيتصور لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان غير مضمون على القياس فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة بقبضهما او كان اخرهما قضا للاول حتى يحنث الاخر في يمينه لا يقضي دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة به فيبر في يمينه واشترط قبض المبيع في الجامع الصغير ووقع اتفاقا لا انه شرط البر ۞ ولا يقال شرط القبض لتقرر الثمن لانه بعرضية السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة وعودا للثمن على ما كان على ما بينا فيما تقدم فلو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجب للمطلوب عليه دين بالجناية والاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله لا الهبة اي هبة الدين ممن يكون عليه الدين لا تكون قضا للدين لان القضا فعل المطلوب والهبة هي اسقاط الدين من الطالب فلا يتحقق المقاصة فتبطل اليمين الا اذا كانت موقتة فابراه قبل الوقت لان القضا لا يتصور بعد الابرا فصار نظير من حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ما فاريق قبل الليل على ما بينا من قبل وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله بناء على ان تصور البر وقت اخر شرط عندهما لانعقاد اليمين وعنده ليس بشرط ۞ وتخرج على هذا الاصل مسايل ۞ منها اذا حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رايت فلانا ولم اعلمك به فعبده حر فراه معه ولم يقل شيا لم يعتق العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعند ابي يوسف يعتق ويحنث في الجميع ۞ ومن جملة فروعهما اذا قال رجل لامراته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق ۞ والحيلة في هذا حتى لا يحنثان تصالح زوجها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب

فلانا

فلانها ما وهبت الصداق للزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح ذكره في النهاية في اخر باب اليمين في الاكل والشرب قال رحمه الله لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة فينصرف الى كله فما دام عند المدين شي من دينه درهم او دون درهم باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كان مقيدا باليوم بان قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم اليوم حنث وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم والفرق بينه وبين الاول ان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفرق ولو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة بر ولم يحنث بالرد ما لم يستبدله لان الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا وجد الكل متفرقا فيحنث بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه بر حين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه على ما مر قال الا بتفريق ضروري وهو ان يقبضه في وزنتين او اكثر وكان لم يتشاغل بين الوزن بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هي المعتبرة وفيه خلاف زفر وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة فتوعده للحال او نزل للحال وقد بينا الوجه من قبل قال ان كان لي الا مائة او سوى او غير فكذا لم يحنث بملكها او بعضها اي لو قال ان كان لي الا مائة درهم او غير مائة درهم او سوى مائة درهم فامراته طالق لم تطلق امراته اذا كان له مائة او دونها لان غرضه هو ما زاد على المائة ولانها استثنى المائة صار المستثنى لجميع اجزائه خارجا عن اليمين ۞ وقال في الجامع عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانه بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كانت من جنس مال الزكاة حنث والا فلا الا ترى انه لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو قال اما لي صدقة فهو ينصرف الى مال الزكاة قال رحمه الله لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول الفرد شايعا في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه ولانه لما كان شايعا في الجنس لم يكن البعض المعين ۞ قال رحمه الله ليفعلنه بر مرة اي لو حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فتخص ويحنث اذا لم يفعله ووقع اليأس من فعله اما بموته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير موقتة وان كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه حنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يكن وقع الياس بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة لا يجب عليه الا في اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر الوقت فيبطل اليمين على ما ذكرنا في مسئلة الكوز وهو يأتي فيه خلاف ابي يوسف رحمه الله في فوت المحل قال رحمه الله ولو حلفه وال ليعلمه بكل داعر دخل البلد تقيد

بقيام ولايته لان المقصود دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس والقتل فلا يفيد فائدته بعد زوال
سلطنته لعدم قدرته على ذلك ولو زال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ۞ وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه تقيد باحتمال ان يولى بعده فيأتي به او يسعى
في تاديبه عند والي الامر وقوله ليعلمنه بكل داعر ليس على ظاهره لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر
في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد نظرا الى ان الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه
لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلق بمجرد الترك الا باليأس
من الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان وان لا فلا لما بينا من
المعنى ۞ وعلى هذا لو حلف رب الدين او الكفيل بامر المكفول عنه لا يخرج من البلد الا باذنه
فيتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع حال قيامه وعلى
هذا لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت
امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيد بالاذن او حلف لا تصلها فخرجت بعدما ابانها او قبلها بعد
ما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية قال رحمه الله ويبر بالهبة بلا
قبول بخلاف البيع اي لو حلف ان يهب عبده مثلا ابن بقوله لرجل وهبته لك وان لم يقبل الموهوب له
بخلاف البيع فانه لو حلف ان يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك
بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط لثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب
ولم يقبل ولان غرضه حمل نفسه على اظهار السماحة والجود وهي تمليك من جانب واحد فالملك يحصل بنفس الهبة
بخلاف البيع فانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يتم ما لم يقبل وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض
لان الهبة تمليك والتمليك لا يتم الا بتملك وهو القبول ولان المطلق ينصرف الى الكامل وكمالها بالقبول وبالقبول
والقبض وجوابه ما قلنا ۞ واختلفوا في ثبوت الملك بما قال بعضهم يثبت قبل القبول الا انه يرتد بالرد
دفعا لضرر المنة ۞ وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما امكنه دفعه في بعض الصور بان كان الموهوب
عبدا ذا رحم محرم من الموهوب له لانه لا يعتق عليه كما ملكه ولا يرتد لا ولاية له عليه حتى يدخل في ملكه
ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله
ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من الجميع فالبيع
قال رحمه الله لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او
ياسمينا لا يحنث لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا وهما ساق وليس
لهما رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرهما لا لهما فاشبها التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله
تعالى والحب ذو العصف والريحان بعد ما ذكر الشجر لقوله تعالى والنجم والشجر يسجدان والشجر
اسم

اسما يقوم على ساق من النبات فدل على انه غيره ۞ وقال في الكافي الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا
ساق له لغة وعرفا ۞ وذكر في المبسوط انه يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين قال
البنفسج والورد على الورق اي اسم البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او
وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن ذكره في
الكافي ۞ وفي المبسوط ولو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج
اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج فيصير هو مشتريا للبنفسج ايضا وهذا شيء يبتني على
العرف وهو رواية الجامع الصغير ۞ وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يحنث ايضا وهذا شيء
يبتني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن فبني
الجواب في الكتاب على عرفهم وشاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج وقال
يحنث به وقال هكذا اعني في المبسوط ۞ ولا يقال في احدهما حقيقة وفي الآخر مجاز بل فيهما حقيقة
ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد بينا والزهر لان دهنه زنبق لا ياسمين
وكذا الحنا يتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وقال في الكافي الحنا في عرفنا يقع على المدقوق قال
حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجاز بالقول حنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
كانه وكله في الابتداء ولهذا يثبت للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل قال وبالفعل لا اي لو اجاز
بالفعل لا يحنث وقيل يحنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ۞ وعن محمد رحمه الله لا يحنث
بهما لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما ينفذ بالرضا بحكم العقد وبه كان يفتي بعض
المشايخ والمختار الاول لان المحلوف عليه التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول
ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه ببعض الافعال كالوطء وابقاء المهر ونحو ذلك لدلالته على الرضا على
العقد لا لانه عقد ولان القول يجانس العقد فامكن الحاقه به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوج
ثم حلف حيث لا يحنث بالاجازة لانه تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة
اولى ۞ ولو حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك يضاف الى المولى
فيتوقف على اذنه وملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا
كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لاحدهما ولا ولاية عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو
مباشرته العقد ولو كان الحالف هو الابن والعبد وزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون يحنث
لا يحنث به بخلاف المكرهة لوجود العقد فيه حقيقة قال ودار بالملك والاجارة اي لو حلف
لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك وبالاجارة وقال الشافعي لا يحنث الا بالملك لان
الحقيقة هي الملك مرادة فلا يبقى الملك المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد

ولنا ان المراد به المسكني عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او عارية او ملك باعتبار
عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز
قال ولو حلف بانه لا مال له وله دين على ملي او مفلس لم يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف
في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الديون تقضى بامثالها على معنى ان القبض مضمون
على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقى الدينان قصاصا
فصار غيره حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره
لان التصرف في الثمن قبل القبض جايز والله اعلم

كتاب الحدود

الحد في اللغة
المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه
يجمع معاني الشي ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب
اسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود
الله ايضا احكامه لانها تمنع عن التخطي الى ما وراها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي
الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص
لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد
ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم اصلي
لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد الا ترى الى قوله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في
الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الاية وعد المغفرة للتائب
ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهرة له قال الحد عقوبة مقدرة لله تعالى وهذا في الشرع وقد
بيناه قال رحمه الله الزنا وطي في قبل خال عن ملك او شبهته يعني الزنا الموجب للحد ويشترط ان
تكون الموطوءة مشتهاة حتى لو وطي مكلفا طايعا ولو قال الزنا وطي المكلف في قبل المشتهاة
خال عن ملك وشبهة عن طوع كان اتم ليخرج بذلك وطي غير المكلف كالصبي والمجنون ووطي غير المشتهاة
كالصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة والميتة والبهيمة لان ذلك كله لا يوجب حدا وانما كان كذلك لان
الزنا اسم للفعل المحظور المحرم على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك ولهذا وجب
دفعه شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطي هذه الاشيا نادر لان من له الطباع
السليمة والعقول المستقيمة ينفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء لغلبة الشبق وذلك نادر
فلا يستدعي زاجرا وهذا لان الاصل في الجزاء ان يكون في الاخرة لا في الدنيا لانها دار الابتلاء والاخرة
دار الجزاء الا ان الشارع لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الاخرة من الشارع شرع في الدنيا بعض
العقوبة لدفع فسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده قال ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطي

والجماع اي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة بالزنا اي بلفظ الزنا لا بالوطي والجماع
لان الوصول الى العلم القطعي متعسر فاكتفي بالدليل الظاهر وهو البينة والاقرار لرجحان جهة
الصدق لا سيما الاقرار بما يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقال صلى الله عليه وسلم للذي قذف امراته ايت باربعة
شهدا يشهدون على صدق مقالتك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم من احب اشاعة
الفاحشة وفي اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر اذ وقوف الاربعة على هذه الفاحشة نادر
واشتراط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطي والجماع قال الله تعالى ولا تقربوا
الزنا الاية واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم
عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كساير الحقوق اذ لا تفصيل في الحقوق والنصوص
الواردة فيه فيعمل باطلاقها ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جا مثل ربيعة ومضر فرادى
لجلدتهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة الا
لضرورة وهو ما اذا جاوا جملة فشهدوا واحدا بعد واحد فتقبل شهادتهم لتعذر ادايها جملة
وان كان احدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لانه متهم ولنا انه يتضرر به لانه
يعير بزنا امراته فكانت ابعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده قال يسالهم الامام عن
ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها اي يسالهم عن كيفية الزنا وحاله وموضعه ووقته
والمراة التي زنا بها لانه صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا الى ان ذكر الكاف والنون ولان كلامهم
محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار ليزول الاحتمال فيسالهم عن ماهيته اي عن
ذاته وهي ادخال الفرج في الفرج لانهم عسى ان عنوا غير الوطي في الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم
العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما
المشي ولان من الناس من يعتقد كل وطي حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه
بالاكراه او تماس الفرجين من غير ايلاج في الحشفة وهو الاصح وعن زمانه ومكانه لاحتمال
انه زنا في دار الحرب او البغي وفي قديم الزمان او في حالة صباه وجنونه وعن المزني بها لاحتمال
ان تكون امراته او يكون له شبهة لا يعرفها الا هو ولا الشهود كوطي جارية الابن ويستقصي في
ذلك احتيالا للدرء وهو مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود ما استطعتم
قال رحمه الله فان بينوه وقالوا رايناه وطيها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به
لظهور الحق ووجب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا ندري على قولهم زنا لا يحد المشهود عليه للشبهة
وكذا الشهود لا يحدون ايضا لانهم شهدوا بالزنا فلم يقذفوا وانما يسالون احتياطا حتى لو وصفوه

تعزير وصفه يحدون ولم يكتف ههنا بظاهر العدالة خلافا في سائر الحقوق احتيالا للدرء ويحبسه
الى ان يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون
مشروعا فيما ينبني عليه الدرء ﴿ فان قيل الاحتياط في الحبس ثابت في الاحتيال للدرء فكيف يكون
مشروعا قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة وحبس
تعزيرا وحبس صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة
لان الحبس اقصى عقوبة فيها الا ترى انه لا يعاقب بعد ثبوت الحق لا يعقل الحبس ان يفعله قبل الثبوت
بخلاف الحدود فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منها ﴿ قال رحمه الله وباقراره اربعا في مجالسه
الاربعة كلما اقر رده اي يثبت الزنا باقراره اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر
رده القاضي وقال الشافعي رحمه الله يكتفى بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد
شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد في الشهود فانه يزيد طمانينة القلب ﴿ ولنا حديث
ماعز رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في
اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة
العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان للاتحاد
المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه وهو قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس
القاضي ويرده القاضي كلما اقر فيذهب حتى يغيب عن بصره في كل مرة فيما يروى عن ابي حنيفة ر
رحمه الله لانه صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا حتى توارى بحيطان المدينة ﴿ فان قيل انما رده
صلى الله عليه وسلم قبل ان يتبين له عقله لانه جاء اشعث اغبر متغير اللون ولما استبان له عقله
رجمه الا ترى انه صلى الله عليه وسلم قيل له ابك خبل ابك جنون فقال لا فسأل عنه فقالوا ما
نعلم عنه الا خيرا وبعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسألهم عن احصانه فاخبروه
انه محصن فرجمه قلنا ليس كذلك لان حاله يدل على كمال عقله اذ هي حالة التوبة والخوف
من الله تعالى لا على جنونه وقوله صلى الله عليه وسلم ابك خبل ابك جنون تلقين منه لما يدرأ
الحد كما قال صلى الله عليه وسلم لعلك قبلتها او باشرتها والسؤال عنه كان على سبيل الاحتياط
والدليل عليه ما قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه بعد ما اقر ثلاث مرات انك ان اعترفت
الرابعة رجمك فاعترف وهذا دليل على ان هذا العدد كان معروفا ظاهرا عندهم الا ترى
الى قول ابي بريدة كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ماعزا لو قعد في بيته
بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجمه وصح ان الغامدية رجمها بعد ما اقرت اربع مرات ﴿ ولا
يقال اذا لم يجب الحد باقراره مرة وجب ان يجب المهر لانه اقر بوطء يوجب المهر فاذا وجب المهر

وجب

وجب ان لا يجب الحد بعد ذلك لانهما لا يجتمعان لانا نقول الامر موقوف فان تمت الحجة لم يجب
والا وجب كما قلنا في الشهادة ان البعض اذا شهد واتوقف الامر فان تم النصاب لا يكون
قذفا والا فهو قذف وكنا متوقفين في ايجاب الحد عليهم او على الرامين ولا فرق في الاقرار بين
ان يكون حرا او عبدا وفي العبد خلاف زفر ﴿ وقد عرف في موضعه ﴿ وقال ابن ابي ليلى
لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه ما بينا ﴿ وينبغي ١٠
للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهية من ذلك ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة
لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني بالزنا ﴿ قال
ويسأله كما مر فان بينه حد اي اذا تم اقراره اربع مرات سأله الحاكم كما مر في الشهادة وهو
ان يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا ومتى زنا ليزول الاحتمال على ما مر وقيل
لا يسأله عن الزمان لان تقادم العهد يمنع قبول الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأله
لاحتمال انه زنا في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما
فعل صلى الله عليه وسلم ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفى بالكناية لانه صلى الله عليه وسلم
قال لماعز فهل تدري ما الزنا قال نعم فقال له انكتها لا تكني قال نعم فاذا تبين ذلك وظهر زناه سأله
عن الاحصان فاذا قال انه محصن سأله عن الاحصان ما هو فاذا بينه بشرائطه حكم برجمه ولا
يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل
الشهادة عليه بذلك ان كان منكرا وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا اربعا
وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحد لان هذا الاقرار ليس
بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن الباقي دليل الرجوع اذ هو صحيح فيه فيلحق بالعدم شرعا فيثبت
بالشهادة وحدها وهي الحجة فتقبل ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار موجود حقيقة لكنه
معتبر شرعا فاورث الحقيقة شبهة وهو يندرئ بها فصار كما اذا كانت معتبرة شرعا قال رحمه الله
فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله وقال الشافعي رحمه الله وابن ابي ليلى يحد لوجوبه
باقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره وهذا لانه احدى الحجتين فصار ثبوته كثبوته بالشهادة كالقصاص
وحد القذف قلنا الرجوع خبر محتمل الصدق والكذب كالاقرار الاول فاورث شبهة وهو يندرئ
بها وهذا لان كل واحد من الكلامين محتملهما فلا يمكن العمل باحدهما لعدم الاولوية فيترك على ما كان
بخلاف القصاص وحد القذف لانه من حقوق العباد وهو يكذبه والحد حق الله تعالى ولا مكذب
له والى صحة الرجوع اشار صلى الله عليه وسلم بقوله هلا تركتموه حين اخبر بفرار ماعز رضي
الله عنه قال رحمه الله وندب تلقينه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة

اي يستحب للامام ان يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها او لمستها او وطئتها بشبهة او نحوه لما روي
لانه صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك لمست او غمزت او قبلت او نظرت قال لا يا رسول الله قال
انكتها لا تكني قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود وقال صلى الله عليه
وسلم في رواية انكتها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البير قال نعم قال فهل تدري ما الزنا
قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امراته حلالا الحديث قال رحمه الله فان كان محصنا
رجم في فضاء حتى يموت لانه صلى الله عليه وسلم امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين
واخرج ماعزا الى الحرة وقيل الى البقيع ففر الى الحرة فرجم بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة
انه صلى الله عليه وسلم امر برجم المراة التي زنا بها العسيف وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل
دم امرئ مؤمن الا باحدى معان ثلثة كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وقال
عمر رضي الله عنه وهو على المنبر وانما انزل الله في القران الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة
وسياتي قوم ينكرون ذلك ولولا ان الناس يقولون ان عمر رضي الله عنه زاد في كتاب الله لكتبتها
على حاشية المصحف وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فوصل الينا بالتواتر ولا معنى لانكار
الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطعي فيكون مكابرة وعنادا قال رحمه الله يبدا الشهود اي
الشهود به بالرجم وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط بداءتهم اعتبارا بالجلد ولنا ما روي
عن علي رضي الله عنه انه قال حين رجم شراحة ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد فيشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكن اقررت
فانا اول من رماها بحجر قال الراوي ثم رمى الناس وانا فيهم ولان الشاهد ربما يتجاسر على
الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيابى ويرجع فكان في بدايته احتيال للدرء بخلاف الجلد لان
كل احد لا يحسنه فيخاف ان يقع مهلكا او متلفا لعضو وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لان
الاتلاف فيه متعين قال رحمه الله فان ابوا سقط اي ان ابى الشهود من البداية سقط الحد لانه دلالة
الرجوع وكذا اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم او خرس او ارتد والعياذ
بالله لان الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او
بعضهم لما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه
انهم اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا يرجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان
يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضورهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية
قال رحمه الله ثم الناس لما روينا من امر علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الا من
كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية وروي ان حنظلة استاذن

رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه عن ذلك وقال دعه يكفيك غيرك
ولانه مامور بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة قال ويبدا الامام لو مقرا ثم الناس
اي يبدا الامام بالرجم ان كان الزاني مقرا لما روينا من امر علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى
الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا
قال رحمه الله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن غسل
ماعز وتكفينه والصلوة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فانه تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز
لوسعتهم ولقد رايته يتغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل للقصاص
بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعدما رجمت وكانت اقرت
وقال صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه
ابو داود ومسلم قال رحمه الله ولو غير محصن جلد مائة اي لو كان الزاني غير محصن
جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب
للائمة لان اجتماع الامة متعذر فتعين الامام لقيامه مقامهم وهي عامة في المحصن وغيره
الا انها نسخت في حق المحصن لما ذكرنا فبقي معمولا بها في حق غيره وقدمت الزانية بالذكر لانها هي
المادة في هذه الجناية اذ لو لم تطمعه ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن ولان الفاحشة منهن اكثر
لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروءة قال رحمه الله ونصف للعبد اي نصف المائة
للعبد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد
به الجلد لان الرجم لا يتنصف فتعين الجلد لذلك ولعدم الاحصان لتعذر شرطه وهو الحرية
فاذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات ثبت في العبيد دلالة لان
النص اذ النص الوارد في احد المثلين يكون واردا في المثل الاخر ونقول يدخل العبيد في
اللفظ وانث للتغليب ومثله قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وفي
لفظ خمس يتناول الاناث فدخل الذكور فيها تبعا لا لذا النص ودخل في اللفظ وانث للتغليب
وفي مثله يغلب الذكور عادة كما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وان كنتم جنبا فاطهروا وغيره قال رحمه الله بسوط لا ثمرة له متوسطا اي يضرب بسوط لا
عقدة له ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبته وطرفه وذنبه لان كل ضربة بها تصير ضربتين
وعن علي رضي الله عنه انه كسر ثمرته ولو لم يكسر الثمرة تصير كل ضربة ضربتين لما روي عن علي رضي
الله عنه ضرب الوليد بسوط له طرفان وفي رواية ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ثمانين
والضرب المتوسط هو المؤلم غير الجارح لان الجارح يفضي الى التلف ويبقى في الجسد اثره [illegible]

فائدة

ولهذا يكسر عقد نعومة عين المولى لا يقيد والواجب التأديب دون الإهلاك قال رحمه الله ونزع عنه ثيابه
يعني غير الإزار لأن في نزعه كشف العورة والمقصود من ضربه إيصال الألم إليه لا سيما الحد لأنه مبني
على الشدة والتجريد فيه أبلغ وقد صح أن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد قال وفرق على بدنه
أي فرق الضرب على أعضائه لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف والحد زاجر وليس بمتلف
ولأنه نال اللذة في كل عضو منه فيعطى حظه من الضرب ولهذا يرجم إذا كان محصنا قال إلا رأسه وفرجه
ووجهه لقوله صلى الله عليه وسلم للجلاد اتق الوجه والمذاكير ولأن الضرب على الفرج متلف وعلى
الرأس سبب لزوال الحواس كالسمع والبصر والشم والفم وكذا على الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا
يؤمن من ذهابها فيكون إهلاكا من وجه فلا يشرع وقال أبو يوسف آخرا يضرب الرأس سوطا لقول أبي
بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس فإن فيه شيطانا قلنا ذلك في مستحق القتل لأنه كان من عادة
أهل الحرب يحلقون وسط رأسه فأمر بضرب ذلك الموضع ولهذا قال إن فيه شيطانا ووافقه عمر رضي الله
عنه للجلاد إياك أن تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لأنه مقتل كالرأس
وعن أبي يوسف مثله وقال الشافعي يخص الظهر بالضرب لقوله صلى الله عليه وسلم شهودك أو حد في
ظهرك قلنا ليس فيه نفي غيره من الأعضاء قال رحمه الله ويضرب الرجل قائما في الحد وغير ممدود لقول
علي رضي الله عنه تضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولأن مبنى الحد على التشهير لقوله
تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والقيام أبلغ فيه والمد هو أن يلقى في الأرض كما يفعل اليوم
وقيل أن يمد فيرفع يده فوق رأسه وقيل أن يمد السوط على جسده عند الضرب فيجره عليه وكل ذلك لا
يفعل لأنه زيادة على المستحق قال رحمه الله ولا ينزع ثيابها إلا الفرو والحشو أي المرأة لا ينزع عنها ثيابها
إلا الفرو والحشو لأن في تجريدها كشف العورة والحشو والفرو يمنعان وصول الألم إلى الجسد والستر
حاصل بدونهما فلا حاجة إليهما فينزعان ليصل الألم إلى البدن قال رحمه الله وتضرب جالسة لما
روينا من قول علي رضي الله عنه ولأنها عورة فلو ضربت قائمة فلا يؤمن كشف عورتها قال رحمه الله ويحفر
لها في الرجم لا له أي يحفر للمرأة لا للرجل لقول أبي سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا أوثقناه الحديث
وقال عبد الله بن بريدة عن أبيه فحفر للغامدية إلى صدرها رواه مسلم وأحمد وأبو داود ولأنها ربما
تهرب إذا أصابتها الحجارة فتبدو أعضاؤها وكلها عورة فكان الحفر أستر لها بخلاف الرجل ولا بأس بترك
الحفر لها لأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر بذلك والربط والإمساك غير مشروع قال رحمه الله ولا يحد
عبده إلا بإذن إمامه أي المولى لا يحده إلا إذا فوض الإمام إليه وقال الشافعي له أن يقيم عليه الحد لتوليه
الإمام بأن يكون بالغا عاقلا حرا وإن ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان
وإن كان المولى مكاتبا أو ذميا أو امرأة فليس له أن يقيم الحد على مملوكه له قوله صلى الله عليه وسلم

إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم إن زنت الثانية فليجلدها ثم إن
زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولأن له ولاية مطلقة فيملك إقامة ما أوجب عليها
كالإمام بل أولى لأن ولايته عليه فوق ولاية الإمام حتى ملك عليه من التصرفات ما لا يملك الإمام
ألا ترى أن المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لأن ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية
السلطنة لأن السلطان لا يزوج مع الأبعد فقد الأقرب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة
دل أنها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا يملك المولى التعزير كما يملكه الإمام والحد كالتعزير لأن كلا
منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روي عن العبادلة موقوفا ومرفوعا أربعة إلى الولاة الحدود
والصدقات والجمعات والفيء وعن علي رضي الله عنه مثله ولأن الحد حق الله تعالى إذ المقصود من
شرعه إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط بإسقاط العباد فتكون الولاية مستفادة بالنيابة
من الله تعالى والإمام هو المتعين لها في استيفاء حقوق الله تعالى وأما المولى فولايته بالملك لا تصلح أن
تكون نيابة الله تعالى ألا ترى أن المرأة لا تصلح لذلك وإن كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير
لأنه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب والتثقيف ولهذا يملكه عليه وإن كان صغيرا
غير مخاطب شرعا وهو كتأديب الدواب وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال
ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الإنكاح لا تدل على تقدمه في إقامة الحدود كالقريب فإنه يتقدم
عليه فيه وليس له ولاية إقامة الحدود ولأن الحدود إنما تجب باعتبار الآدمية والمولى ملك ماليته لا غير
فكان أجنبيا عنه فصار كالحربي في حقه ولهذا يصح إقراره بالحدود دون الأموال والمراد بما روينا التسبب والمرافعة
إلى الحكام لا المباشرة بغير إذن الإمام وهذا كما يقال قتل الأمير فلانا أو نادى الأمير في الناس والمباشر
للقتل والنداء غيره وإنما نسب إليه بالتسبب بالأمر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لأنه صلى الله عليه
وسلم خاطب الموالي كلهم وكلهم لا يملكون المباشرة بالإجماع أو يكون ذلك إذنا منه عليه الصلاة والسلام
للموالي بأن يقيموا الحدود عليهم وعندنا يجوز إقامته للمولى بإذن الإمام قال رحمه الله وإحصان
الرجم الحرية والتكليف والإسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الإحصان أي العقل والبلوغ والإسلام
والتزوج نكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونهما محصنين حالة الدخول أما العقل والبلوغ
فهما شرط الأهلية للعقوبات كلها لأن الصبي والمجنون ليسا مكلفين وأما الحرية فلأن الإحصان يطلق
عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات أي الحرائر ولأنها ممكنة من النكاح الصحيح المغني عن الزنا وأما الإسلام
فلقوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن ولأنه يتمكن من نكاح المسلمة إذ الكافر لا تحصنه
ويتمكن من اعتقاد الحرمة أو تأكده وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله

لانه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين فلما كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد اوّل ما دخل صلى
الله عليه وسلم المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا
واما التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي
المنكوحات وقال تعالى فاذا أُحصن اي تزوجن ولانه يمكنه من الوطي الحلال واما الدخول فلقوله
صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيبا بغلا تكون ثيبا بغير دخول ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته
ويشبع فيستغني به عن الزنا والمعتبر ايلاج الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال
واما احصانه حالة الدخول فلان هذه النعمة به تتكامل اذ الطبع ينفر من صحبة المجنونة وقل ما يرغب في
الصغيرة لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ايتلاف مع الاختلاف في الدين وفي الكافرة
خلاف ابي يوسف رحمه الله انه لا يشترط الاحصان عند الدخول والحجة عليه ما بيناه وقوله صلى الله عليه
وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وهذه الاشيا من اعظم النعم
وكلها زواجر عن الزنا والجناية عند توافر النعم ووجود المانع افحش واغلظ واقبح فيناط به نهاية
العقوبة ولهذا هدد الله تعالى نسا النبي بضعف ما هدد به غيرهن وعاتب الانبيا عليهم السلام بزلات
لا يواخذ بها غيرهم لزيادة النعم عليهم بخلاف الشرف والعلم لان الشرع لم يرد باعتبارها ونصب الشرع
بالراي متعذر ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف
لا يعود حتى يدخل بالمراة بعد الافاقة قال رحمه الله ولا يجمع بين جلد ورجم يعني في المحصن ولا بين
جلد ونفي يعني في البكر اما الاول فلانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع بينهما في المحصن وعند اصحاب
الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد
مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنسائي فانه صلى الله
عليه وسلم جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا رضي الله عنه حين رجم المراة جلدها يوم الخميس ورجمها
يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري واحمد
ولنا انه صلى الله عليه وسلم لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المراة التي زنا بها العسيف
بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع لما تركه ولانه لا فايدة في الجلد مع الرجم لان الجلد شرع زاجرا او زجره
بالجلد لا يتاتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه ابلغ العقوبات فاذا عري عن الفايدة فلا يشرع
ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفي بحد واحد لعدم الفايدة في الباقي لان المقصود هو زجره وزجر
غيره يحصل بالاول وما رووه معناه الثيب بالثيب جلد مائة او الرجم لان الواو بمعنى او قال الله تعالى
جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع اي او ثلاث او رباع فيكون معنى الحديث
الثيب بالثيب والرجم ان كانا محصنين وجلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مسقط الاشكال

النعمة

الظاهر

فيه فان كل ثيب لا يرجم فيكون تنبيها منه صلى الله عليه وسلم على الحكمين في الثيب على ان هذا الحديث
منسوخ على ما نبين وجه نسخه من قريب ان شا الله تعالى واما الذي قيد عليه الصلاة والسلام
بينهما فانما جلده اولا لعدم علمه انه غير محصن ثم لما عرف انه محصن رجمه فان جابرا رضي الله عنه
قال ان رجلا زنى بامراة فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فامر به
فرجم رواه ابو داود وفعل علي رضي الله عنه محمول على ذلك وتاخير الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان
تاخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف احد الحدين بالكتاب والاخر بالسنة ولهذا قال جلدتها بكتاب
الله والاخر بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الجمع مشروع في واحد واما الثاني وهو عدم الجمع
بين الجلد والنفي فهو مذهبنا وقال الشافعي يجمع بينهما حدا لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم البكر
بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال صلى الله عليه وسلم في العسيف عليه جلد مائة وتغريب عام والخلفا
الراشدون كانوا يضربون ويغربون ولان الزنا ينشا من المصاحبة والموانسة فيضرب ويغرب حسما
لمادته الا ان السارق لما كان يمكنه من السرقة بالمشي والبطش قطع الة المشي والة البطش حسما
لمادته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل الموجب نظرا
الى الجواب بالفا لان الفا للجزا والجزا اسما يكون كفاية لانه من جزا بالهمزة اي كفى او الى كونه كل المذكور
فيكون ذلك الموجب في الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون
نسخا وهو لا يجوز الا بمثله ولان في التغريب حاما تعريضا لها على الزنا لانها اذا ابتعدت عن العشائر
والاقارب رفع الحيا واذا نزلت في الزانيات والحانات احوجها انقطاع مواد المعايش الى اتخاذ الزنا
مكسبة لاسترفاع الاستحيا من المعارف وهو اقبح وجوه الزنا لانه يقع جهرا لكونه ناشيا عن وقاحة
ومع العشاير ان وقع يقع خفية ومكتوما لكونه ناشيا عن استحيا ولهذا قال علي رضي الله عنه كفى بالنفي
فتنة وعمر رضي الله عنه نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعده احدا ولهذا يعرف ان
نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر رضي الله عنه لا يحلف ان لا يقيم الحد وعندنا
يجوز ان يفعله ان راى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا الا ترى انه صلى الله عليه وسلم نفى المخنث
وعمر رضي الله عنه نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتتن به النسا والجمال لا يوجب النفي ولكن
فعل ذلك لمصلحة راها فانه قال الغلام قال له ما ذنبي يا امير المومنين قال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث
لا اطهر دار الهجرة عنك فنفاه ولحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا بعد هذا ولان نفي المراة لا يمكن شرعا
لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها ولا يمكن القياس على المهاجرة من دار الحرب
لانها لا تقصد سفرا وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولهم سفر لا يجوز لها ان تخرج
من عندهم وتسافر وكذا في الامة حق المولى في الخدمة مقدم على حق الشرع فلا يمكن ان يفصل بينها

روي فيه انه عليه السلام جمع

لهابه منعه

وبين مولاها وكذا العبد وما رواه منسوخ كشطره وهو قوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد
مائة ورجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخها ان حد الزنا كان في الابتداء
الايذاء باللسان كما قال الله تعالى فآذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت
حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحبس بقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد
جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم فكان
هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا
عن الله تعالى ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ
في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن معمولا به واستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى
الرجم فقط في المحصن قال رحمه الله ولو غرب بما يرى صح اي لو غرب الامام الزاني بما يرى من التغريب
جاز لما ذكرنا وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال شعر ومن يك امسى بالمدينة رحله
فاني وقيار بها لغريب اي لمحبوس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لان بالنفي يعود
مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق
عليه قال رحمه الله والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرا اي اذا زنا المريض وكان محصنا رجم لان الرجم
متلف فلا يمتنع بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا
لا متلفا ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد وان كان الزاني ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى
برؤه ويخاف عليه الهلاك اذا جلد يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله لما روي ان رجلا ضعيفا ذكر ذلك
سعد بن عبادة رضي الله عنه لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال صلى الله
عليه وسلم اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف مما تحسب لو ضربناه مائة قتلناه فقال
صلى الله عليه وسلم خذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد
وابن ماجه وفيما رواه ابو داود ولو حملناه لتفسخت عظامه وما هو الا جلد على عظم قال رحمه الله
والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد اي لو كانت الزانية حاملا لا تحد حتى نضع
تلد لانه يخاف على الهلاك الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه وقد روي
ان امراة من غامد جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي
فاستغفري الله تعالى وتوبي اليه فقالت اراك ان ترددني كما رددت ماعز بن مالك رضي الله
عنه فقال وما ذاك قالت انها من حبلى من الزنا فقال انت قالت نعم قال لها حتى تضعي ما في بطنك
قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال وضعت الغامدية
فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه

قال

قال فرجمها رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح وتحبس المراة الى ان تلد ان ثبت زناها
بالبينة وان كانت مقرة لا تحبس وان كان حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها لما روي عن علي
رضي الله عنه ان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديثة عهد بنفاس
فخشيت ان اجلدها فذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم فقال احسنت فقال اتركها حتى تماثل رواه مسلم
واحمد وابو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فتنتظر على ما بينا بخلاف الرجم
لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها
اذا لم يكن له احد يقوم بتربيته لما روي عن عبد الله بن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله
اني زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله اني زنيت فطهرني وانه ردها لم ترددني
كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى فقال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدته اتته بالصبي في خرقة
قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت
هذا يا رسول الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها
فامر الناس فرجموها فيقبل خالد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه
وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له
ثم امر بها فصلى عليها ودفنت رواه مسلم واحمد وابو داود والتوفيق بين الحديثين انه يحتمل ان تكون
امراتان من غامد فاخر رجم احداهما الى ان تفطم ولدها دون الاخرى ويحتمل ان تكون احداهما من غامد
والاخرى من قبيلة اخرى فغلط الراوي في الرواية والله اعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد هو الزنا وعند اهل اللغة وفي الشرع وطء الرجل المكلف
في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في اول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد
لان الزنا فعل حرام والحرمة على الاطلاق تثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله صلى الله
عليه وسلم ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم وان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ
في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وقد ذكر انه روي
موقوفا وان الوقف اصح وعندنا لا يضر ذلك لانا صح الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالراي فان الموقوف فيه
محمول على السماع لانهم كانوا يعرفونه تارة ويفتون به اخرى وقال صلى الله عليه وسلم ادفعوا الحدود
ما وجدتم لها مدفعا ثم الشبهة ثلاثة انواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على
راي ابي حنيفة فالاول يسمى شبهة اشتباه وهو ان يظن غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط
لان المحل خال عن الملك والحق فكان زنا حقيقة غير انه سقط الحد لامر راجع اليه وهو ظنه ولهذا الجانب
لا يثبت ولده نسبه وان ادعاه والنوعان الاخران الشبهة في واحد منهما حكمية فيثبت

فنصح

مطلقا لان الشبهة فيه للدليل فانه بنفسه يقتضي الحل وانما امتنع من افادته الحل لمانع على ما يجيء تفاصيله ان شاء الله
قال رحمه الله لا حد لشبهة المحل وان ظن حرمته كمن وطئ جارية ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات
اي لا يجب الحد لان شبهته وجدت في المحل وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها
الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم
وان تخلف عن اثبات حقيقته لمانع فاورث شبهة ولهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لانها نشأت
عن دليل يوجب الحل في المحل فانه صلى الله عليه وسلم قال انت ومالك لابيك فيقتضي الملك لان اللام
فيه للملك وكذا امة ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنايات فيها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فمذهب
عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان المختار قول علي رضي الله عنه ولهذه المسألة اخوات
منها الجارية المبيعة في يد البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل
التسليم والمالك كان مسلطا على الوطء باليد والملك وقد فاتت اليد فبقي الشبهة وكذا في البيع الفاسد
قبل القبض وبعده لا يثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان شرط الخيار ه ومنها جارية مكاتبه او
عبده المأذون له وعليه ديون تحيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه
ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ه ومنها الجارية
المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فيكون الشبهة فيها اظهر ه ومنها المرهونة
في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء المنافع تقع له عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في
الحال فصار كالمشتري بشرط الخيار للبائع قال رحمه الله ولشبهة الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث
وامة ابويه وزوجته وسيده اي يسقط الحد لاجل الشبهة ان ظن حله اي ظن ان وطئها حلال له ويسمى هذا النوع
من الشبهة في الفعل لان الملك والحق غير ثابت في هؤلاء اللاتي ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلثا مقطوع بها
فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت
النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك
فاورث شبهة اذا ظن لانه في موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق في ذلك بين ان يقع الثلاث جملة او متفرقا ولا
اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين ابويه وكذا
بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير ان البسوطة تجري بينهم في
الانتفاع بالاموال والرضى بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بماله شرعا فاذا ظن ان الوطء من هذا القبيل يعذر
لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه عليه الحال والاشتباه في محله معذور فيه ولهذه
المسألة اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلثا ومنها ام الولد
اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة

ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور
وانما يتصور من معناها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء وهذا لان الرهن لا يفيد ملك العين
حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على مولاه على ما عرف في موضعه والوطء يصادف
العين ولان افادة ملك العين لا يتصور ان يفيد ملك المتعة بحال لانه لا يصير مستوفيا لها بعد
الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية المستأجرة للخدمة وكجارية
الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لان الملك فيها ثبت حقيقة في حال قيامها لعقد
نفوذ البيع وذلك سبب لملك المتعة ه فان قيل فعلى هذا وجب ان يجب الحد على المرتهن مطلقا اشتبه
عليه او لم يشتبه كما في الجارية المستأجرة للخدمة وجارية الميت في حق الغريم قلنا الاستيفاء سبب
لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية
الميت لان الاجارة ليست بسبب لملك المتعة وبخلاف الغريم لانه لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه
من الثمن ولو ملك العين او تعلق حقه بها لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن ثم كما يسقط الحد عنها بدعوى
الحل يسقط الحد عنه بدعوى الجارية الحل وعن ابي حنيفة انه لا يسقط عنه لانها تبع وسقوطه عن التبع لا
يوجب سقوطه عن الاصل كالبالغ اذا زنا بالصبية والظاهر الاول لان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة
فيتعدى اليه لان الفعل واحد بخلاف الصبية لان عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديه اليه
فاقتصر عليها قال والنسب يثبت في الاولى فقط اي النسب يثبت ان ادعاه في الشبهة الاولى وهي
الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك
او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش او شبهته توجد باحدهما وفي النوع الاول يوجد احدهما
فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فيتمحض زنا وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه
الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع
الاول على ما بيناه قال رحمه الله ويحد بوطء امة اخيه وعمه وامرأة وجدت في فراشه يعني وان ظن
انها تحل له لانه لا بسوطة في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في ساير المحارم سوى الولاد
بخلاف السرقة منهم حيث لا يقطع بها يده لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه
لان المحارم يدخل بعضهم على بعض بغير استيذان ولا حشمة لوجود الاذن بالدخول عادة فيه فيندرئ الحد
وانما يجب الحد بالزنا وقد وجد ولم يوجد دليل الحل او شبهته فلم يوجد ويتبين هذا المعنى في الضيف فانه
اذا سرق من بيت المضيف لا تقطع يده وان زنا بجاريته في بيته يحد ولا يثبت نسبه لما قلنا وهو المراد
بقوله وامرأة وجدت في فراشه اي يحد بوطء امرأة اجنبية وجدت في فراشه وان قال
ظننت انها امرأتي لانه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته وقد ينام على فراشه غيرها من

من المعارف المحارم والمعارف والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان اعمى لان
امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالحس والنقل والرايحة والصوت فلا يعذر بترك الفحص
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا امراتك فوطيها فانه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل
شرعي وهو الاخبار وكذا اذا قال يا فلانة فقالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو
جاءت بولد يثبت نسبه منه لما ذكرنا من قريب في الموطوءة وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة
يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليها المهر وهو نظير الاختلاف
في ضمان المسروق مع القطع قال رحمه الله ولا باجنبية زفت وقلن هي زوجتك فيما اذا تزوج امراة
ولم يدخل بها لانه اعتمد دليلا شرعيا في موضع الاشتباه فيطلق له العمل اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها بعدم
في اول الوهلة فلا دليل له يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه
لحدها الملك وشبهته لان الشرع جعل الاخبار بالملك كالملك المتحقق دفعا للضرر والغرور عنه كما في الامة التي اشتراها
ثم استحقت بعدما وطيها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه وطي حرام في غير الملك فيسقط به احصانه
وعن ابي يوسف انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم ينبني على الظاهر قلنا ليس له
فيها ملك ولا شبهة فيبطل بها احصانه واستناده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطي جارية ابنه
فانه يسقط احصانه بذلك علقت منه او لم تعلق ادعاه او لم يدع قال وعليه مهرها لان عليا رضي الله
عنه قضى بذلك ولان الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر
المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطي جارية الابن
وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح او في وطي البايع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات
وينبغي ان لا يجب بوطي جارية السيد لان المولى لا يجب له على عبده دين ولو قيل وجب ثم سقط فيستقيم
على ما اختلفوا في تزويج عبده بجاريته ويكون المهر للموطوءة بذلك قضى علي رضي الله عنه وكان عمر رضي الله عنه
يجعله في بيت المال كانه يجعله حق الشرع لما انه لا حق له وهذا لا يعوض منه والمختار قول علي رضي الله
عنه لان الوطي كالجناية عليها وارش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لا
الحد ساقط عنه قال رحمه الله وبمحرم نكحها اي لا يجب الحد بوطي محرم تزوجها وهذا هو الشبهة
في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن اذا كان عالما يوجع
بالضرب تعزيرا له وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه على
التابيد او ذات الزوج لان حرمتهن ثبتت بدليل قطعي واضافة العقد اليهن كاضافته الى الذكور
لكونه صادف غير المحل فيلغو ولان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل هنا وهي من المحرمات
فيكون وطيها زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم

[illegible]

فهو زنا حقيقة

الى قوله انه كان فاحشة الاية ومجردا ضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى ان البيع الوارد
على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما يعذر
للاشتباه ه ولابي حنيفة رحمه الله ان الانثى من بني ادم محل العقد لان محل العقد ما يكون قابلا
لمقصوده الاصلي وكل انثى من اولاد ادم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والتناسل فاذا كانت قابلة
لمقصوده كانت قابلة لحكمه اذ الحكم شرع ذريعة الى المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه
تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص فيورث شبهة اذ الشبهة تشبه
الحقيقة لا الحقيقة نفسها الا ترى ان الخمر ليست بمال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى
بها شيئا اعتبرت مالا في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها لكونها مالا عند اهل الذمة والانثى
من اولاد ادم محل بالعقد في حق غيره من المسلمين فكانت اولى باثبات الشبهة وكونها محرمة على التابيد
لا ينافي الشبهة الا ترى انه لو وطي امته وهي اخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح
والنكاح في افادة ملك المتعة اقوى من ملك اليمين لانه شرع له بخلاف ملك اليمين وكان اولى في
افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فلما كان اقوى في اثبات الحقيقة كان اقوى في اثبات الشبهة
واستدلالهم بالفاحشة على انه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقربوا
الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم الاية فلا
يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة
في الوطي فيحمل عليه النكاح المذكور في الاية لا على العقد لان العقد ليس بزنا اتفاقا وكذا الوطي بعد العقد
لان اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يتكرر الا مرة فيتناول احدهما على التبدل دون الاخر فيهما لاستحالة
الجمع بين الحقيقة والمجاز ه والدليل على انه ليس بزنا ان اهل الذمة يقرون عليه وكان مشروعا فيمن
قبلنا والذمي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان فلما لم يجب الحد عندنا يبالغ في تعزيره
ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا وفيه فساد العالم ه ومن الشبهة في العقد وطي المتزوجة
بغير شهود او بغير اذن الولي او وطي امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقد فوطيهن او وطي مجوسية
او مشركة تزوجها او جمع بين اختين في عقدة فوطيهما او الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد
عندنا كيفما كان قال وباجنبية في غير قبل وبلواطة اي لا يجب الحد بوطي امراة اجنبية
في غير قبلها ولا باللواطة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا
فيحد حد الزنا رجم ان كان محصنا والا جلد لما روي عن علي رضي الله عنه ولانه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه محض حرام كالزنا في القبل بل فوقه لان في
الزنا يتوهم حدوث ولد لعبد ربه ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في سفح الماء فكان ادعى الى

الناجز ولانها في كونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والدبر في هذا المعنى كالقبل ولهذا يرغب فيه الفسقة كما يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه لان في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزوج والشرا ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجر من هذا الوجه ايضا وقال الشافعي في رواية عنه انهما يقتلان فقط سوا كانا محصنين او لم يكونا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما في البكر يوجد على اللوطية انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه ابو داود واحمد وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية يرجم رواه ابو داود ۞ ولنا انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب ابي بكر رضي الله عنه انهما يحرقان بالنار ومذهب ابن عباس في احدى الروايتين ان يعلا بهما اعلا مكان من القرية ثم يلقيا منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير ان يحبسا في انتن موضع حتى يموتا نتنا وكان علي رضي الله عنه يقول حكمه حكم الزنا من الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهما جدار وكل ذلك بالاجتهاد والحدود لا تثبت به ولا بخبر الواحد وكذا عند اهل اللغة لا يسمون هذا زنا وانما يسمونه لواطة قال الشاعر ۞

من كف ذات حر في زي ذي ذكر ۞ لها محبان لوطي وزناء ۞

وافراد كل واحد منهما بالاسم يدل على تغايرهما ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثله واللواطة ليست مثل الزنا لان في اللواطة قصورا دون الزنا الا ترى ان الداعي في الزنا من الجانبين ويؤدي الى اشتباه النسب وافساد الفراش واهلاك البشر باعتبار انه يفضي الى ولد ليس له اب يقوم بتربيته وتثقيفه فيكون هالكا وليس شي من هذه الاشيا موجودا في اللواطة وهي اندر وقوعا لكون الداعي فيه من جانب واحد ولم يشاركه الا في الحرمة وذلك لا يجوز الالحاق به الا ترى ان البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد على شاربه لقصور فيه فكذا هنا لاجل قصوره امتنع الالحاق به وسفح الما ليس بمحظور الا ترى انه يجوز العزل في المملوكة وكذا في الزوجة برضاها وما رواه الشافعي لم يصح لانه لو صح لظهرت المحاجة بين الصحابة وارتفع الخلاف بينهم ولئن صح فهو محمول على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو راى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جاز له قتله او يحمل ذلك على المستحل ۞ ثم اذا لم يجب الحد عنده يوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير ويودع السجن هذا اذا فعل في الاجانب واما اذا فعل في عبده او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر بارتكاب المحظور قال رحمه الله وبهيمة اي لا يجب الحد بوطي بهيمة وقال الشافعي يجب لانه وجد سفح الما في المحل المشتهى فيستدعي زاجرا قلنا ان وطي البهيمة لا يميل اليه الطبع فلا يستدعي زاجرا لوجود الانزجار بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون

بالكف

بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع ولو كان مشتهى لوجب ستره كما في القبل والدبر الا انه يعزر لانه جنى بتلبيس فيها حد مقدر فيعزر وما روي عن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل وقع في بهيمة فعزر الرجل وامر بالبهيمة فاحرقت كان لقطع التحدث به لانه ما دامت باقية يتحدث الناس بها فيلحقه العار بذلك لا ان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يوكل لحمها تذبح وتحرق فلذا لو كانت وان كانت مما يوكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالبه صاحبها بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكروه وهذا لا يعرف الا سماعا فيحمل عليه ۞ قال وبزنا في دار الحرب والبغي اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب والبغي ۞ وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني ۞ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما يجب لمقصوده وهو الانزجار ولا لامام لنا ولا ولاية عليهم حتى نقيمه هنالك والاستيفا وانما المتمكن الاستيفا فلا يجب لخلوه عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفا هنالك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيفا واذا لم ينعقد موجبا في الابتدا فلا ينقلب موجبا بالخروج الينا ۞ ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحدود على من زنا في عسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنا منهم كما يقيم في دار الاسلام ولو زنا واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا فصار كالمستامن في دار الحرب اذا زنا هناك ولو دخلت سرية دار الحرب فزنا منهم رجل لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لان امير العسكر او السرية فوض اليهما تدبير الحروب لا اقامة الحدود ثم اذا خرج الامام لا يقام عليه الحد لما روينا وذكرنا من المعنى ۞ فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوهم فلا يقبل قلنا خص منه مواضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس واهل البغي التحقوا باهل دار الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال رحمه الله وبزنا ذمي حربية بذمية في حقها اي لا يجب الحد بزنا رجل حربي مستامن بذمية في حق الحربي المستامن واما الذمية فتحد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو زنا بمسلمة تحد المسلمة دونه عنده وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنا ذمي او مسلم بمستامنة يحد المسلم والذمي دون المستامنة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا وابو يوسف كان يقول مثل قول محمد اولا ثم رجع عنه الى ما ذكرنا ۞ والاصل لابي يوسف ان الحدود كلها تقام على المستامن والمستامنة في دارنا الا حد الشرب كما يقام على الذمي والذمية لان المستامن يعتقد حرمة الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقد قدر الامام على اقامته عليه وقد التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة مقامه في دارنا كالذمي التزمها مدة حياته الا ترى انه يقام عليه

حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشرى العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما ان اشتراهما كما يجبر
الذمي بخلاف حد الشرب لانه يعتقد حله فلا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذمي لانا امرنا ان نتركهم
وما يدينون يعتقدون ۝ والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقام على المستامن والمستامنة
شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبتني على الولاية والولاية تبتني على الالتزام اذ لو الزمناه
وحكمنا بدون ما التزماه ادى الى تنفيره من دارنا وقد ندبنا الى معاملته وحمله على الدخول
في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لان دخوله لقضاء حاجته
وهي تحصل بذلك فالتزم ان ينصفهم كما ينصف وان لا يؤذي احدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه واما
حقوق الله تعالى فلا تلزمه لانه لم يلتزمها الا ترى انه لم يضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى
دار الحرب ويمنع من ان يكون حربيا علينا والحسبة علينا حقا لله تعالى فعلم بذلك انه حربي على حاله ولهذا
لا يقتل المسلم به ولا الذمي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى بخلاف الذمي فانه
بالامان صار من اهل دار الاسلام فيجري عليه احكامها في الدنيا ۝ واما القصاص وحد القذف
فمن حقوق العباد وكذا المنع من شرى المصحف والعبد المسلم من حقوق العباد لان في تركه في يده قهر المسلم
بالاذلال والاستخفاف بالمصحف وهو بالامان لم يلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا نمكنه منه ۝
ومحمد رحمه الله يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير انه يقول فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع والفعل قائم
بالفاعل فصار محلا له والمحل كالشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع
وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من موجب الحد وفعله هنا لا يوجب الحد كان مستامنا فكذا
تمكينها منه ۝ واما اذا كانت هي المستامنة فسقوط الحد عنها وهي تبع لا يوجب سقوطه عنه وهو اصل
لما ذكرنا نظيره فعل الصغير والمجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذا زنى بصغيرة او مجنونة
يجب عليه الحد دونها وان زنت البالغة العاقلة بصغير او مجنون لا يجب عليها الحد لما ذكرنا
وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الموجب للحد هو التمكين من الفعل الفاحش وهو الزنا وقد وجد
لان فعل المستامن زنا وهو مخاطب بالحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطبا عندنا بالعبادات على ما عرف في
موضعه ولهذا يحد الذمي ويسقط به احصانه واحصان المستامن حتى لو قذفها قاذف بعد اسلامها لا
يجب عليه الحد لكونه صادقا فيها لتحقق الزنا منها في حالة الكفر وانما لم يحد المستامن لفقد شرطه
على ما بينا اتفاقا وصار نظير ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمراة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون
فانهما ليسا مخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه لا يوجب الحد عليها وقوله فعل المراة تبع قلنا
تبع في حق نفس الفعل لا في حكمه الا ترى ان المراة اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يجلد الرجل
وترجم المراة ولا يصير تبعا له فيه فلا يكون شبهة في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنى بمطاوعة

مكره

بمكره يحد المطاوعة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستامن بمستامنة لا حد عليهما
عندهما خلافا لابي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله وبزنا صبي او مجنون
بمكلفة خلاف عكسه اي لا يجب الحد اذا زنى الصبي او المجنون بامراة مكلفة وهي البالغة العاقلة
بخلاف العكس وهو ما اذا زنى العاقل البالغ بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال
زفر والشافعي يجب على المراة في الفصل الاول ايضا لانها زانية لان الزنا هو قضاء الشهوة بالوطي
الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا والزنا منصوص ان الله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذا امر بقتلها ولو لم يتصور الزنا منها لما حد قاذفها كقاذف
الصبي والمجنون فان كان زنا فامتناع وجوب الحد لمعنى يخصه لا يوجب الامتناع في حقها كما في العكس
وهو ما اذا زنى العاقل البالغ بالصبية او المجنونة فانه يجب عليه الحد اجماعا فكذا هذا ولنا ان فعل الزنا
لا يتحقق من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهذا يسمى هو زانيا وواطيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا
انها سميت مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية للمعيشة والدافق للمدفوق او لكونها مسببة
بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته
وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلهما زنا اذا مكنت من الزنا تبعا وفعلهما ليس بزنا
فلا يكون فعلها ايضا زنا وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا ياثم ولا يحرج فلا يجب عليها الحد
كتمكينها من زوجها او من البهيمة بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وقد زنى حقيقة وعدمه
في التبع لا يدل على العدم في الاصل وانما يجب الحد على قاذفها وان لم يتصور منها الزنا حقيقة لالحاق
العار بها بالنسبة الى التمكين من الزنا وهو وصف قبيح في حقها ولهذا يجب الحد به عليها الا انها زنت
حقيقة وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشير الى ان احصانها لا يسقط حتى
يجب الحد على قاذفها بعد البلوغ والافاقة ۝ ثم وطي الصبي يوجب المهر اذا كانت المراة صغيرة او
كبيرة غير مطاوعة او امة لان الوطي لا يخلو عن الحد او المهر وقد انتفى الحد فتعين المهر والصبي
يواخذ بفعله ورضى الصغيرة والامة لم يصح وكذا امرهما لعدم الولاية على نفسهما وان كانت
المطاوعة الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرها
وامرها صحيح لولايتها على نفسها ومن امر صبيا بشيء ولحقه بذلك ضمان يرجع به الولي على الامر
قال وبزنا مستاجرة اي لا يجب الحد بالزنا بامراة استاجرها ومعناه استاجرها ليزني بها
۝ اما لو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
يجب عليه الحد في الاول لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا فيحد وهذا لان
الاستيجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع شرعا فكان لغوا كما لو استاجرها للخبز او الطبخ ثم زنى

بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطي في حكم العين لما عرف في موضعه والعقد
لا ينعقد في غير محله اصلا ولهذا لا يثبت به النسب والعدة فلو كان شبهة لانعقاد ثابتة
لثبتا ولابي حنيفة ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ
عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها ولان الله تعالى سمى المهر اجرة بقوله فما استمتعتم به منهن
فاتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة الا ترى انه لو قال امهرتك
كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا اذا قال استاجرتك او خذي هذا لاطاك او مكنيني من نفسك فكذا ولان
المستوفى بالوطي منفعة حقيقة واذا كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي ان يكون محلا
للاجارة فاورث شبهة بخلاف ما اذا استاجرها للخبز والطبخ لان العقد ثم لم يضف الى المستوفى
بالوطي والعقد المضاف الى محله يورث الشبهة في ذلك لا في محل آخر قال رحمه الله وبالاكراه
اي لا يجب الحد بالزنا بالاكراه وهذا اذا اكرهها السلطان وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول يجب
الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الاختيار والطواعية
فلا يسقط الحد بخلاف المراة حيث لا تحد لانه لم يوجد منها دليل الاختيار فلا يرخص لها هذا الفعل اذا
خافت على نفسها او على عضو من اعضائها لكون نسبة الولد لا ينقطع عنها ولهذا يوجب القصاص من الاكراه
في حقها شبهة ولا عقوبة في المرخص بخلاف الرجل لانه ليس بمرخص له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجع
وقال لا يحد لانه شرع للزجر وهو منزجر وانما اقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وانتشار
الالة لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعا كما يكون طوعا الا ترى ان النايم قد يكون تنتشر آلته
وان لم يكن له قصد واختيار وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد لتحقق الاكراه
من غيره لان المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل الغير السلطان اظهر لانه يكون
على عجلة خوفا على نفسه من اولي الامر فيستعجل قبل ظهور الامر ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكراه من
غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان او بجماعة المسلمين او يدفعه عن نفسه بالسلاح
او الحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان للسلطان في زمنه قوة فلا
يتجاسر احد على الاجتماع على الفساد وفي زمنهما ظهرت القوة للمفسدين فافتى كل واحد منهم على ما
شاهد في زمنه وزماننا كزمانهما وافسد فينبغي نقولها ولذلك اطلقه في المختصر ولم يقيده بالسلطان
قال وباقرار ان انكر الاخر وهذا على الخلاف قول ابي حنيفة وقولهما ان ادعى المنكر منهما الشبهة
بان قال تزوجتها فهو كما قال وان انكر بان قال لم ازن ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد
دون المنكر وجه الوفاقية ان دعوى النكاح يحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فاورث
شبهة فيسقط الحد ۞ ولهما في الخلافية ما روي عن سهل بن سعد ان رجلا جا الى النبي صلى الله عليه وسلم

فقال

فقال انه قد زنا بامراة سماها فارسل اليها النبي صلى الله عليه وسلم الى المراة فدعاها وسالها عما قال
فانكرت فحده وتركها رواه احمد وابو داود ولان اقرار المقر حجة في حق نفسه وتكذيب غيره لا يوجب
تهمة في اقراره خصوصا في الحدود فصار كما لو قال زنيت بها وفلان قتلنا فلانا عمدا وانكر شريكه فان المقر
يقتص منه فكذا هذا ۞ ولابي حنيفة رحمه الله ان الزنا فعل مشترك بينهما فاذا انتفى عن احدهما
يورث شبهة في الاخر ولا يتصور الا منهما بخلاف مسئلة القتل لانه يحتمل ان ينفرد به المقر لانه يتحقق
انه من واحد ونظيره ان يقر بالزنا بنفسه وعلى رجل اخر بان يقول زنيت بها وفلان ولان
المنكر يحتمل ان يكون صادقا في انكاره فيورث شبهة في الاخر كما اذا ادعى احدهما النكاح بخلاف
ما اذا اقر انه زنا بغايبة او شهد عليه بذلك حيث يحد وان احتمل ان ينكر الغايب الزنا ويدعي
النكاح لانه لو حضر وانكر الزنا او ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك شبهة الشبهة والشبهة
هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم اذا اسقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يقال كيف
يجب لها المهر وهي منكرة اذا كانت هي المقرة بالزنا لانا نقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد
فلا يعتبر ردها او نقول صارت مكذبة شرعا لسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى انه
تزوج امراة وانكرت واقام عليها البينة يجب لها المهر وان انكرت لما ذكرنا فكذا هذا قال رحمه
الله ومن زنا بامة فقتلها لزمه الحد والقيمة مراده قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على
كل واحدة منهما حكمها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنا بها ثم حز رقبتها ولا يقال لما ماتت بفعل
الزنا صار الزنا قتلا فوجب ان لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات
صار قتلا ويسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية او القصاص لانا نقول ضمان
اليد بدل اليد وضمان النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كساير الاعضا لان الاعضا هلاك
هلاكا للنفس تبعا وتدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس لانهما حقان مختلفان وجبا
بسببين مختلفين احدهما الزنا والاخر اتلاف النفس فصار كمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة
خمر الذمي لما قلنا ۞ وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة عليه بقتلها اياها بفعل الزنا سبب
لملكه اياها لان المضمونات تملك عنده اذا الضمان مستندا الى وقت وجود سبب الضمان فصار كما
لو غصب جارية فزنا بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد فكذا هذا ولان اعتراض الملك قبل اقامة الحد
يسقطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ۞ ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمان مال
۞ وانما هو بدل الدم وهو مقابلة الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا في
ثلث سنين ويجب به الكفارة ولو كان ضمان مال لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان
الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون عاقلته ولا نسلم ان اعتراض الملك

سري

قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما يسقط في السرقة لانها الخصومة وهي شرط فيه لا في
حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان يظهر في حق القائم وهو العين لا في حق المنافع التي وهو المستوفى
من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كانه استوفى ملكه بل المستوفى حرام محض
فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تغير الجناية بالموت وهي ليست محل
للملك بخلاف ما اذا ذهبت عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في
الجثة العمياء بضمان القيمة وهي عين فاورث شبهة دارئة للحد اذ العين باقية فيها فامكن ابقاء
المنافع تبعا لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعدما زنا بها او
غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجانبين وان جنى الامة في زناها او لا ثم غصبها وضمن قيمتها
الى ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر
لان من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى
يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة فان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بينا ولو
زنا بالحرة ثم قتلها يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لم تملك بالضمان ولو زنا بكبيرة فافضاها
فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء ويجب العقر وان كانت
مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم تستمسك بولها
فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان تستمسك معها حد وضمن ثلث الدية
ويجب المهر في ظاهر الرواية وان كان لا تستمسك فعليه الدية الكاملة ولا يجب المهر عندهما
خلافا لمحمد لما ذكر وان كانت صغيرة يجامع مثلها كالكبيرة الا في سقوط الحد لا اثر لرضاها وان كانت
صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور
في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطي الحرام في دار الاسلام
يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفا على ما بينا وان كان لا تستمسك ضمن الدية
ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ۞ ولهما ان الدية ضمان
كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع
اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه بهذا الوطي لوجود
صورة الزنا وهو الوطي الحرام ۞ وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله
وحده لانه يشبه العمد وفي الحد تجب الدية في ماله يعني فيما دون النفس ۞ قال رحمه الله والخليفة
يوخذ بالقصاص والاموال لا بالحد يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحد حق الله تعالى
وهو المكلف باقامته لانها من الامور المفوضة للامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها على نفسه لان اقامتها

طريق

بطريق الخزي والنكال ليتزجر غيره ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ينزجر بمعاقبته نفسه ولا بنا
بها فلا يفيد وفعل نائبه كفعله لانه يامره فان لم يقدر لا يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها
فاذا لم تفد احكامها لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تنقلب موجبة
لانها انعقدت غير موجبة كمن زنا في دار الحرب ثم خرج الينا بخلاف حقوق العباد كالقصاص
والاموال لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط في ذلك القضاء بل لو استوفاها جاز وانما يحتاج
الى الامام لانه قادر عليه بالمنعة والامام وغيره فيه سواء حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم
جاز له فكذا هذا يمكنه استيفاؤه من الامام اما بتمكينه بنفسه او بالاستعانة بمنعة المسلمين
عليه والله اعلم باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ۞ قال رحمه الله
شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد معناه اذا منعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن
الامام وحد التقادم شهر يروى ذلك عن ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر فيه شيئا وفوضه
الى راي القاضي على ما هو دابه في المقدرات المترددة بين القليل والكثير واشار في الجامع الصغير الى
انه مقدر بستة اشهر فانه قال اذا شهدوا عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين
لم يوخذ ويضمن السرقة وهكذا اشار الطحاوي اليه والاول اصح وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه
الله لان الشهر وما فوقه اجل وما دونه عاجل اصله مسالة اليمين فيما اذا حلف ليقضين دين فلان
عاجلا فان قضاه فيما دون الشهر بر والا فلا وحد التقادم في شرب الخمر والسكر بعدها انقطاع
الرائحة خلافا لمحمد رحمه الله هو جعله كغيره من الحدود وعلى ما يجي في موضعه والاقرار لا يمتنع بالتقادم
خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة التي هي احدى الحجتين وقال الشافعي لا تبطل الحدود بالتقادم لان
الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج من ان يكون
حجة كالاقرار وحقوق العباد ۞ ولنا قول عمر رضي الله عنه ايما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند
حضرتهم فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم لان الشاهد متى ما عاين الزنا ونحوه هو مخير بين حسبتين
حسبة اداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الانزجار وقال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وحسبة
الستر على المسلمين فان الشرع ندب اليه قال صلى الله عليه وسلم من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله
عليه عورته يوم القيمة وقال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب
اليم وتاخيرهم الاداء لا يخلو اما ان يكون للستر او لا فان كان للستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك
لضغينة حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم وان لم يكن لا للستر صاروا فاسقين اعني بالتاخير
لان اداء الشهادة من الواجبات وتاخيرها فسق ولهذا لو اخر الشهادة في اداء الحقوق بعد ما
طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان تهمة الضغينة لا تتصور فيه لانه لا

العام

لا تقبل شهادته بعادي نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد الزنا والقذف وحقوق
العباد لان الدعوى شرط فيها والتاخير لعدم الدعوى اذ لا يصح بدونها فكانوا معذورين بالتاخير
فان قيل الدعوى ليست بشرط في الحلف انما تشترط للمال الشهادة فيها بالتقادم قلنا الدعوى
ليست بشرط في الحلف انما تشترط للمال ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى تقبل
شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجي المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ماله
لا يعرف السارق فيتهمون بالتاخير فلا تقبل شهادتهم ولان السرقة تقام على وجه الاستسرار
على غرة من المالك فيجب على من عرف علامه فيصير فاسقا بالكتمان ولان الحكم يدار على كونه حقا لله تعالى
فلا تعتبر التهمة في كل فرد من افراده اذ التهمة امر باطن لا يوقف عليه فيكتفى بالصورة لان الحد
يسقط بصورته كما يسقط بمعناه فان النكاح الفاسد يسقط بمعناه ودعواه تسقط بصورته الحد
ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتدا يمنع الاقامة بعد القضا حتى لو هرب بعدما ضرب بعض
الحد ثم اخذ بعد تقادم العهد لا يقام عليه الحد لان الامضا من القضا في الحدود بدليل رجوع الشهود
ورد تهم بعد القضا قبل الامضا حيث يدرا الحد عن المشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان سقوط
الحد عن الزاني لنوع شبهة ولا يصلح ذلك لايجاب الحد على المشهود عليه قال رحمه الله ويضمن المال
اي اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقة المتقادمة في حق الحد لكونه حق الله تعالى تقبل في حق المال ويضمنه
لان التقادم مانع لشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة
ايضا فصار نظير ما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب فيها المال ولا يجب القطع
ولو شهدوا بزناه بغايبة حد بخلاف السرقة وكذا اذا اقر انه زنا بغايبة لانه صلى الله عليه وسلم رجم
ماعزا والغامدية حين اقروا بالزنا بغايبين ولان الزنا قد ثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف ما اذا شهدوا
انه سرق من فلان الغايب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا
ولا نهم يشهدون في السرقة بثبوت الملك للغايب في المال المسروق ولا يقدرون على ذلك الا بحضرته
فان قيل ينبغي ان لا يحد في الزنا ايضا حتى يحضر الغايب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى
النكاح شبهة لاحتمال الصدق والكذب فيعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها
يودي الى سد باب الحدود ولا يقال ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غايبا لا يمكن
الاخر من الاستيفا لاحتمال العفو من الغايب لانا نقول العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة
المسقط لا شبهة الشبهة قال وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهد وا عليه بذلك لا كاختلافهم في
طوعها او في البلد ولو على كل زنا اربعة اي لو اقر انه زنا بامراة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهد
عليه الشهود بذلك بان قالوا زنا بامراة لا نعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا

طواعيتها بان شهد اثنان انه زنا بفلانة واكرهها واخران انها طاوعته او في البلد بان قال بعضهم
انه زنا بها بالكوفة وبعضهم قالوا زنا بها بالبصرة وان تم في كل زنا اربعة اما الاول وهو ما اذا
اقر انه زنا بمجهولة فلانه لو كانت امراته او امته لعرفها لانه لا يخفى عليه امراته ولا امته فان
قيل قد تشتبه عليه امراته بان لم تزف اليه قلنا الانسان لا يقر على نفسه كاذبا ولا حال الاشتبا
فلما اقر انتفى كون الموطوة امراته ولا يثبت لاحتمال البعيد بان تكون امته بجهة من الجهات كالارث وهو
لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكاته او مملوكات ابيه لان ذلك يودي الى انسداد باب اقامة الحدود
لان ذلك يحتمل في المعروفة ايضا كما يحتمل في المجهولة واما الثاني وهو ما اذا شهد الشهود عليه بذلك
فانما لا يحد لانه يحتمل ان تكون امراته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يتعبد بدينه عن ارتكاب المحرم
ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني واما اذا اختلفوا
في طوع المراة فلانه زنا ان مختلفان ولم يكمل في كل واحد منهما نصاب ولان زناها طوعا غير زناها مكرهة
فلا يحد وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقالا يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بانه زنا
وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية وهو الاكراه وجوابه ما ذكرناه ولان الطوع يقتضي اشتراكهما في
الفعل والكره يقتضي تفرده فكانا غيرين فلم يوجد في كل واحد منهما نصاب الشهادة ولان شاهدي
الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين فيه ولا شهادة للخصم وانما سقط القذف عنهم بشهادة
شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة تسقط احصانها فان من قذف امراته ثم اقام شاهدين انها
زنت مكرهة يسقط الحد عن القاذف واعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه
شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت بشهادة الاحصان ذكره في الكافي وهذا التخريج
يستقيم على قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فاتفاق الشهود الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة
مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا على ما نبين من قريب وفايدة الاختلاف في الطريق تظهر فيما اذا شهد
ثلثة انها طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعلى قوله لا تقام الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما يقام
على الثلثة لانهم قذفة ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد واما اذا اختلفوا في البلد فان لم يتم
نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اثنان بانه زنا بها بالكوفة واثنان انه زنا بها بالبصرة فلا
اشكال في انه لا يجب عليهما الحد لان المشهود به مختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم
في كل واحد منهما نصاب فلم يثبت فلم يحد ولا يحد الشهود ايضا وقال زفر يحدون لان العدد لم يتكامل
في كل زنا فصاروا قذفة ولنا ان كلامهم وقع شهادة صورة في حق المشهود لاستجماع شرايطها من الاهلية
ولفظ الشهادة وتمام العدد في حق المشهود عليه فان لم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق
المشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارا للصورة واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا

لا يجب عليه حد الزنا اعتبارا للحقيقة ﴿ وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف باربعة شهداء فشهد اثنان انه زنا في بلدة وشهد اخران انه زنا في بلدة اخرى فظاهر الاية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء شرط شهادة الاربعة لسقوط الحد والاحصان مطلقا وقد وجدوا وان لم يتضايفوا الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اربعة انه زنا بها بالبصرة واربعة انه زنا بها بالكوفة فالمسالة محمولة على ما اذا ذكروا وقتا واحدا بان شهد كل طايفة انه زنا بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس مثلا لانا نتيقن بكذب احد الفريقين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض والتهمة الكذب فتهاترا ولا يحد الشهود ايضا لما ذكرنا انفا هذا اظهر لان كل واحد من الزنا لم يتم فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق احدى الطايفتين فلا يحدون مع الاحتمال ﴿ قال رحمه الله ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة ومعناه ان يشهد اثنان على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا يقبل ذكره في المحيط والقياس ان لا يقبل كيف ما كان لاختلاف المكان حقيقة ﴿ وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان كان ابتدا الفعل في زاوية والانتها في زاوية اخرى بتنقلان اليه بالاضطراب ويحتمل ان يكونا في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهما بحسب ما عنده وكذا لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما تقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليها حال الزنا تقبل لان التوفيق ممكن بان يكون عليه ثياب فيعاين كل فريق غير الذي عاين الفريق الاخر ويحتمل انه اخذ في العمل في ثوب ثم لبس اخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا لو اختلفوا في كون المزني بها او في طولها او قصرها تقبل والاصل في هذا انه متى امكن التوفيق بينهما يصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك لما وجب الحد اصلا لاحتمال ان كل واحد منهم شهد بزنا غير الذي يشهد به اصحابه ﴿ قال رحمه الله ولو شهدوا على زنا امراة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا ارابعة على شهادة اربعة وان شهد الاصول ايضا لم يحد واحد يعني لم يحد الزانيان ولا الشهود في هذه الصور كلها اما في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهما بقول النسا انها بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب لدفع العار عن المقذوف في موضع التهمة وهنا لا يلحقه العار لعدم التهمة ونظيره اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقا لا يجب الحد عليها ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجبوب واما اذا كان الشهود فسقة فلان الفاسق من اهل التحمل والادا وان كان في ادايه نوع قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه

باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق على الزنا المقذوف قذرنا يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اوليا المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة لان الله تعالى علقه به بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية عطفه على الشرط والمعطوف على الشرط شرط فكان العجز شرط الوجوب ﴿ واما القود فمرتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فظهر السبب الموجب بنفس القتل فتقرر ولو سقط بعد ذلك فانما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان العفو يسقط بعد الوجوب وليس بمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع الوجوب وهو بقاما كان على ما كان والعجز موجب فلم يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب واما اذا شهد اربعة على شهادة اربعة فلما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع اولان الكلام اذا تداولته الالسن يمكن فيه زيادة ونقصان ولا يمكن التحرز عنهما عادة ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه فان جا الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد واحد وانما لا تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحمل والشهادة ومتى ردت لتهمة لم تقبل في عين تلك الحادثة ابدا وانما تقبل في المال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع فلان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرد والمال يثبت مع الشبهة دون الحدود ولا يحد الاصول ايضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابدا هذا اذا ردت للشبهة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ﴿ ولو شهد اربعة على رجل انه زنا بفلانة ثم شهد اربعة اخرون ان هولا الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحد احد منهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال يحد الفريق الاول اعني الشهود والمراة حد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لان الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت ذلك عليهم وعلى المراة بشهادتهم فيحدون حد الزنا ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه في الاول ﴿ وله ان مثل هذا الكلام يراد به النفي عن

الاول واثبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد دخل عمرو الدار وقال الاخر لا بل زيد هو الذي دخل الدار فالشهود الاول اثبتوه على المشهود عليه والشهود الثاني نفوه عنه واثبتوه على الشهود والفعل الواحد لا يتصور ان يفعله شخصان ويحتمل ان يكون احد الفريقين صادقا والاخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه فاورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك فصار نظير ما لو شهد اربعة على رجل بالزنا في بلد عند طلوع الشمس وشهد اربعة اخرون انه زنا في بلد اخرى في ذلك الوقت على ما بينا من قبل ويلي هذا لو شهد اربعة على رجل وامراة بالزنا وشهد اربعة اخرون على الشهود بانهم هم الذين زنوا بها وشهد ايضا اربعة على الشهود الثاني بانهم هم الذين زنوا بها لا حد على الكل عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وعندهما يحد المراة والرجل جميعا والفريق الاوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا فسقة بشهادة الفريق الاخر بالزنا عليهم فبطلت شهادتهم وصاروا قذفة فبقيت شهادة الفريق الاخر بالزنا عليهم فبطلت شهادتهم على الفريق الاول وصاروا قذفة عليهم الا انهم لا يجب حد عليهم القذف لكمال النصاب على ما بينا من قبل ويحدون حد الزنا لثبوته عليهم بالشهود الاخر فافترقا ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلثة حد الشهود لا المشهود عليهما لان شهادة العميان او المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة وكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الثلثة قذف لانه لم يكمل النصاب لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها من ان يكون قذفا باعتبار الحسبة ولا حسبة عند نقصان العدد فيحدون وجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة وهم ابو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الازرق بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا حدوا لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة على ما بينا [illegible] وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال وعلى هذا لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود ولا يضمنون عنده وعندهما يضمنون اما الرجم فلانه حصل بقضاء القاضي وهو خطا منه وخطاه في بيت المال لانه نفع للمسلمين فيجب غرمهم في مالهم وهذا بالاجماع واما ارش الضرب فلهما ان الجرح اضيف الى شهادتهم لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجارح وغيره فيكون الكل مضافا الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى فعل القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والقصاص وهذا لان الامام لا يلزمه ضمان ما اخطا وانما يلزم من وقع فعله له وفعله هنا وقع لعامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت المال لهم فيجب فيه ولابي حنيفة رحمه الله

ان المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب مولم غير مهلك ولا جارح ولا يتحرج ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة اهتدائه لذلك فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة وهذا لانه مامور بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم فيهما الاتلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبيدا لما ذكرنا فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية وكذا كلما رجع واحد منهم حد وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه تلف النفس بشهادتهم فاذا اقر انه اتلف بغير حق يجب عليه الغرامة بحسابه من الدية اذا لم يكن التلف مستحقا بغيره لان في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شي عليه لان التلف مستحق بغيره واما الحد فالمذكور هنا مذهب الثلثة وقال زفر رحمه الله لا يجب الحد على الراجع لانه لو وجب اما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث او بالقذف بعد الرجم ولا سبيل اليه ايضا لان المرجوم لا يحد قاذفه لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره ولنا ان كلامه ليس بقذف للحال لانه انعقد شهادة ووقع الحكم بها بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفا لانه فسخ شهادته بعد الوجود فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء فيكون قذفا للحال وهو محصن في زعمه فيحد بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط لانه ليس بطلاق للحال لانه اغدا مرو يصير طلاقا عند وجود الشرط فان قيل غاية ما فيه انه قذف بعد ما قذفه بان كان عفيفا وذلك لا يوجب الحد عليه لرجمه بعد حكم الحاكم فصار كما اذا قذفه غيره فان قال انه كان عفيفا قلنا الحجة لم تثبت بكاملها في حق الراجع لانفساخها في حقه على ما بينا وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم عبدا حيث لا يحدون لانه لما ظهر انه عبد تبين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت فصار كما لو قذف حيا ثم مات والحد لا يورث على ما يجي ان شاء الله والفرق لزفر ان المقذوف حي هنا فيطالب فيحد وفي مسئلة الكتاب قد مات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد عليه اربعة انه زنا بفلانة وشهد عليه اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا غيرهما ولهما ان كل فريق قد رجع على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قذفه كاذبا فاشبه وقيل يحد وان كان لا رجم اي لو رجع احد الشهود قبل الرجم حد كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حد الراجع وحده ان رجع بعد القضاء وهو قول

زفر رحمه الله لان الشهادة تأكدت بالقضا فسقط احصانه ثم بالرجوع ينفسخ في حق الراجع فقط كما
في المسئلة الاولى ۞ ولهما ان الامضا من القضا في حقوق الله تعالى لان المقصود من القضا اعلام من
له الحق بحقه ليستوفيه منه والله تعالى عالم بالاشيا ولا يخفى عليه خافية فكان المفوض الى الحاكم
الاستيفا فلما لم يستوف لم يستحكم قضاوه فكان العارض بعد القضا قبل الامضا كالعارض قبل القضا
ولهذا يمتنع الامضا بموت القاضي وعزله وبردة الشهود وعماهم وغيبتهم وخروجهم من ان يكونوا اهلا
للشهادة باقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود عليه
فدل على بطلان الحكم فان رجع واحد منهم قبل القضا حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع وحده لان
رجوع الراجع لا يصح في حق غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء
به واذا لم يتصل به بقي قذفا على حاله ولا يكون شبهة ولهذا لا ينقضي بها بالمال بعد الرجوع مع انه
يثبت مع الشبهة فيحد كلهم بخلاف ما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم بعد
كمال النصاب ولا يؤاخذ احد منهم بفعل غيره لانا نقول الحد وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع لان الشهادة
قذف وانما خرج من ان يكون قذفا باتصال القضا بها وبالرجوع امتنع القضا لا غير فصار كما لو امتنع الشاهد
الرابع من الشهادة ابتدا بعد ما شهد اصحابه قال رحمه الله ولو رجع احد الخمسة لا شي عليه يعني لو
كان الشهود خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شي على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا ان
المعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته كل الحق فلو رجع اخر حدا وضمنا ربع الدية
لان المعتبر بقا من بقي وقد بقي من بقي بشهادته ثلثة ارباع الحق فيلزمهما الربع ۞ فان قيل الاول منهما
حين رجع لم يلزمه شي وكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب
للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقا من يقوم به الحق فاذا
زال المانع برجوع الثاني ظهر الموجب قال رحمه الله وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا كما لو
قتل من امر برجمه فظهر كذلك يعني اذا شهد واربعة على رجل بالزنا وزكوا فرجم فظهر الشهود عبيدا
يجب الضمان على المزكي كما يجب الضمان على القاتل بضرب عنقه فيما اذا امر الامام برجمه بعد ما
شهد واعليه اربعة بالزنا ثم ظهر الشهود عبيدا اما الاول معناه اذا رجعوا عن التزكية
بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يضمنوا وان
ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي
ولهما في الخلافية انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا لكان ضمان
عدوان وذلك بالمباشرة او التسبب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبب
لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا وفي ذلك لا يجب الضمان كشهود

الاحصا

الاحصان فيكون في بيت المال لتبين خطا الامام ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة لا تعمل
ولا تكون حجة الا بالتزكية فصار كعلة العلة ولالزامهم القاضي القضا بالبينة بخلاف شهود
الاحصان لان الاحصان علامة محضة ولهذا يشترط الذكورة في التزكية دون شهود
الاحصان على ما ياتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما
اذا شهدوا بلفظ الشهادة او الخبر والا ان التزكية لا يشترط فيها لفظ الشهادة وهذا اذا اخبروا
بالحرية اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لا يضمنون اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق
لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطا حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان
على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا قد مات فلا يورث وعلى
هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا واما الثاني وهو ما اذا امر الامام برجمه فضرب رجل عنقه
ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فمعناه قتله عمدا بعد تعديل الشهود وقضا القاضي برجمه فالقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان القضا
به لم يصح فلم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يومر به اذ المامور به الرجم وهذا حز فلم يوافق
قول القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان
قضا القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضا صحيحا فاورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخصا على
ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر
انه مسلم وانما تجب الدية في ماله لان العواقل لا تعقل العمد فتجب في ثلث سنين لانها
وجبت بالقتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في المبيع ۞ وفي
الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد الشهادة قبل
التعديل يجب القود في العمد وفي الخطا الدية على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضا
بالرجم وان قضا برجمه فقتله رجل عمدا او خطا فلا شي عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا
او كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا فقد بيناه ولو رجم كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا
فالدية في بيت المال لانه فعله بامر القاضي فينتقل اليه بخلاف الحز لانه مخالف له ولهذا يودي به
فيه دون الاول قال رحمه الله وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه فعل بامر الامام
فينتقل اليه وقد ذكرناه مرارا قال رحمه الله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم وقال
بعضهم لا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم
اذا وقع اتفاقا من غير قصد ۞ ونحن نقول يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة وهو مامور به شرعا
قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا وجه للتحمل

الا بالنظر عمدا الا انه قل ما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولان التحمل للحاجة كالطبيب والخافضة والختان والقابلة والحاجة ابيد ها هنا ثابتة لاقامة الحسبة ونقيل الفساد في العالم واي حاجة اعظم منها فكانت اولى بالاجابة قال رحمه الله ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط فاذا جاءت امرأته بولد يتصور في مدة يتصور ان يكون واطيا جعل واطيا شرعا لان الشارع اثبت نسب الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يثبت الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة وانكر الاحصان فشهد بمطلبه رجل وامرأتان يقبل ويرجم خلافا لزفر والشافعي فهو مر على اصله ان شهادتهن لا تقبل في غير المال وتوابعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تغلظ عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنا عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب ولانه شرط والحكم يضاف الى الشرط عنده وجوبا كما يضاف الى العلة وجودا وصار العقوبة لا يكمل يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود والاستيفا فصار له حكم العلل ۞ ولنا ان الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون موجبا وهو ليس بموجب عقوبة وانما اوجبها الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وكلها مانع عن القبائح والشرط ما يوجد العلة بصورته ويتوقف انعقاده علة على وجود الشرط ويكون الاحصان مضافا اليه دون الوجوب كدخول الدار في تعليق الطلاق والاعتاق واما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على وجود الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة بمعنى انه معرف لحكمه وهو الرجم اذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا افضا فعرف بذلك انه مكمل للعقوبة فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت لسبق التاريخ لانه ينكره او يتضرر به ولا شهادة للكافر على المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر به والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس فيها شيء يوجب عقوبة او ضحا وانما لا تقبل شهادة النساء في شيء يوجب العقوبة ويستحيل ان يكون الاحصان موجبا للعقوبة بل هو اوصاف حميدة من الحرية والعقل والبلوغ والنكاح والاسلام وكلها تنافي العقوبة بخلاف التزكية لانها معدلة للعلة فكانت بمنزلة علة على العلة ولا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة على

الزنا

الزنا وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد رحمه الله لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لان لفظة الدخول مشترك يستعمل في الوطء وفي الزفاف وفي الخلوة وفي الزيارة فلا يثبت به الاحصان بالشك كما لو شهدوا انه قربها او اتاها ولهما ان الدخول متى اضيف الى المرأة عرفا يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن المراد الجماع وقال صلى الله عليه وسلم فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامرأته يراد به الوطء دون الخلوة واذا خلا بها يقال دخل عليها وهي بمعنى الزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر وهو مبني على ما تقدم من انه هل هو شرط بمحل العلة وهو الزنا ام لا والله اعلم ۞

باب حد الشرب

قال رحمه الله من شرب خمرا واخذ وريحها موجود معه او كان سكران ولو بنبيذ فشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا لحديث انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر رضي الله عنه فلما كان عمر استشار الناس وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه اخف الحدود ثمانون فامر به عمر رضي الله عنه رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه ۞ وقال صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره وقال الترمذي انما كان هذا في اول الامر ثم نسخ لانه صلى الله عليه وسلم اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل رواه ابو داود والترمذي بمعناه ۞ وقال صلى الله عليه وسلم في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسكران في الرابعة فخلى سبيله ويشترط ان يكون شربها طوعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد ويشترط ان يكون صاحيا ليفيد الضرب وهو الحد فائدته والمراد بالسكر من النبيذ الانبذة المحرمة على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى واحترز بقوله او اقر مرة من قول ابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قال رحمه الله وان اقر او شهد بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر او تقيأها او رجع عما اقر به او اقر سكران بان زال العقل لا اي لا يجب الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد مضي ريحها او شهد عليه الشاهدان بذلك

بذلك فالتقادم وهو مقدر بشهر وهو زوال الرائحة عندهما خلافا لمحمد فانه يقدر التقادم
لمضي الزمان كما اذا كان ذلك بالشهادة كما في الزنا وغيره من الحدود وان اقر به متطلقا يصح ولا
يبطل بالتقادم اعتبارا بما ذكرنا من الحدود وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة
قد تكون من غيره كما قال الشاعر ۞ يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجل
ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه في من شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ۞ وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل شرب الخمر بعد ما ذهب
رائحتها فاعترف به فعزره ولم يجلده ۞ ولا يقال هذا استدلال بنفي الحكم عند انتفاء الشرط
وهو فاسد لانا نقول لا بل استدلال بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة
وكان اجماعهم براي عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقد شرطا فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم
الرائحة ومطلق قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره
فجاز تخصيصه ايضا باجماعهم ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب فيقدر به بخلاف
غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيتعذر اعتباره والتمييز ممكن لمن يعرفها بما يستبد على
الجاهل وكونه مقرا لا ينافي التاكيد في الزنا باشتراط التكرار ۞ ثم الرائحة تشترط وجودها
عند التحمل حتى لو اخذوه وريحها توجد منه ثم انقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام
لبعد مسافة وجب الحد ومنه احترز بقوله بعد مضي ريحها لا لبعد مسافة ولو جاوا
به سكران يشترط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية وعامة مشايخ في الهداية الى
انه لا يشترط اما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او
مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك وكذا اذا وجد سكرانا لا يحد لاحتمال
ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله
فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة والحدود تندرئ بها
واما اذا اقر وهو سكران فان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث
شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا ان يرجع عنه في السرقة الى الفعل او اقراره
في المال لانه من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع ولان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر
مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد
لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنا او سرقا وشرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان
الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاده بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا
يبين منه امراته لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر لكونه في الحرمة

ولو اسلم ينبغي ان يصح اسلامه كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر
والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدبس فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم
الجناية ثم بين حد السكران بقوله بان زال عقله وهو ان لا يعرف الارض من السما ولا الرجال
من النسا ولا يعرف شيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو من يهذي ويخلط جده بهزله لانه
السكران في العرف الا ترى الى ما يروى عن علي رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذى واذا هذى
افترى وحد المفتري ثمانون سوطا ۞ وله ان الحد عقوبة فيعتبر النهاية في سببه احتيالا للدرء
ونهايته السكران يغلب السرور فيسلب التمييز ايضا وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو الا ترى
الى قوله لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما تقولون
وعلى قولهما اكثر المشايخ والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط في الحرمات
وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في تفسيده وحركاته واطرافه وهذا لها يختلف بالاشخاص
فان الصاحي ربما يتمايل في نفسه والسكران ربما لا يتمايل ويمشي مستقيما قال رحمه الله وحد الخمر
والسكر ولو شرب قطرة منها ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون سوطا لما روينا في اول الكتاب من حديث
انس رضي الله عنه ولما روي عن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال
وضربها ابو بكر رضي الله عنه اربعين متفق عليه ۞ وعن علي رضي الله عنه انه امر ان يضرب شارب
الخمر اربعين ۞ ولنا قول علي رضي الله عنه انه قال اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى
وحد المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك رضي الله عنه وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وما
رواه كان الضرب بجريد والنعلين وكان كل ضربة بضربتين فصار حجة لنا والذي يدل على هذا قول ابي سعيد
جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطا
رواه احمد والجريد ثابت فيما يروى عنه عليه الصلاة والسلام منصوص عليهما وفي الصحيح ان عمر امر عليا
رضي الله عنه ان يضرب الوليد ثمانين وفي رواية اربعين فيتوجه الجمع بما رواه ابو جعفر محمد بن
علي بن ابي طالب رضي الله عنهما جلد الوليد بسوط له طرفان رواه الشافعي في مسنده وكلما ورد في هذا
الباب من ضربه اربعين سوطا محمول على ذلك ولهذا جلده عمر رضي الله عنه ثمانين بعد ما استشار الصحابة
قال وللعبد نصفه لما روي عن ابن شهاب انه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني ان عليه حد نصف
الحر وان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم قد جلدوا عبيدهم نصف الحد رواه مالك في الموطا
ولان الرق منصف على ما عرف من قبل قال وفرق على بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب في موضع واحد
قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا وتوقى المواضع التي استثناها في حد الزنا لما ذكرنا
هناك وينزع الفرو والحشو لانهما يمنعان من ايصال الالم بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا

التاسع

مبالغة في الابلام لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال
ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لعدم ثبوته بدليل قطعي على
حد الزنا قلنا اظهرنا التخفيف من حيث العدد حيث جعلناه اقل الحد وعددا واخف
من حد الزنا وصفا فلا يخفف ثانيا من كل التجريد والله اعلم ۞ باب حد القذف
وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع والقاذف للترامي وفي
الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان
المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي
الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يؤخر الى المجلس الثاني وجه الظاهر ان السبب قد تحقق وبالتأخير
يتضرر المقذوف بالعار وفي المجلس لا يجد تأخيرا كتأخيره الى ان يحضر الجلاد ولو شهدوا عليه بحد
زنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا والقياس ان يحد لانه لم يثبت ۞ وجه الاستحسان
ان الشهادة وجدت حقيقة فلما ردت للتهمة فيعتبر للدرء عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة
السارق قال رحمه الله فلو قذف محصنا او محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا اي بطلب المقذوف
مفرقا على اعضاء القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي
بالزنا بالاجماع العلماء وفي الآية اشارة اليه حيث اشترط اربعة من الشهود وهو من خصائص الزنا والنص
ورد في المحصنات لكن يثبت في المحصنين نصا لان المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان متناولا لهم دلالة
وعليه الاجماع وقد روي عن عائشة رضي الله عنها لما نزلت الآية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم
على المنبر فذكر ذلك وتلى الآية فلما نزل امر برجلين وامراة فضربوا حدهم رواه ابو داود والترمذي
وغيرهما وكانوا قاذفين لعائشة رضي الله عنها وان لم يصرح القاذف بالزنا بل قال جامعت فلانة
حراما او فجرت بها او نحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا يقال يجب الحد
بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبته
الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بما هو من ضروراته فيجب الحد كالثابت اقتضاء كالثابت
بالعبارة وشرط طلبه لان فيه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب
فيه حق الله تعالى وانما يفرق على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب الخمر ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف
رتقا او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين وكذا قذف الاخرس
لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه قال رحمه الله وينزع عنه الفرو
والحشو لانهما يمنعان وصول الالم فينزعان ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن به
لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه فلا يقام على الشدة ولانه اظهر التشديد مرة من وجه اخر وهو

رد شهادته فيخفف عنه من هذا الوجه كيلا يلزم الاجحاف به بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما
متيقن به وليس فيهما شيء اخر غير الجلد فيشدد عليهما بالتجريد وزيادة وصف الشدة في الضرب قال
رحمه الله واحصانه ان يكون مكلفا حرا مسلما عفيفا عن زنا واراد بالمكلف ان يكون بالغا عاقلا
لان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذ الزنا فعل محرم وذلك بالتكليف ولانهما لعدم عقلهما
او لقصوره لا يقفان على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين به والعقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة
ذميمة وكماله بالبلوغ فلا بد منه ۞ ولفظ الاحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والكافر ليس بمحصن لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك
بالله فليس بمحصن وينتظم العفة ايضا قال تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف
وقيل الحرائر ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد
فعند اجتماع ما ذكرنا يجب الحد فيكون وهي خمس شرائط داخلا تحت قوله والذين يرمون المحصنات
فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا قال ولو قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان في غضب حد يعني
اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة
لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح او بالوطء بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه
ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا وفيه اثر ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في اثنين قذف محصنة
او نفي رجل من ابيه وشرط ان يكون في غضب لانه قد يراد به في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت
لا تشبه اباك في المروة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفي الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال
انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حال المشاتمة لان غرضه نفي نسبه ونسبة امه الى الزنا وان كان
في حالة الرضا لا يحد لان اخلاقه تشبه اخلاق ذلك الشخص فكانه ابنه فلا يكون قذفا والقياس ان
لا يكون قذفا في الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكنا اوجبناه استحسانا في حالة الغضب لما
ذكرنا من الاثر بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب
عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطء وفيه
نفي الزنا لا اثباته قال او في غيره لا كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي ويا ابن ماء السماء ونسبته
الى عمه وخاله ورابه اي في غير الغضب لا يجب الحد بنفيه كما لا يجب الحد بنفيه عن جده الى اخر ما ذكر
والمراد برابه من رباه وهو زوج امه هذه الجملة لا تكون قذفا لما نبين كل واحد منها على الانفراد
اما اذا قال في غير حالة الغضب لست لابيك ونحوه فلما ذكرنا واما اذا نفاه عن جده فلانه صادق
في كلامه فانه ابن ابيه لا جده واما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم
الفصاحة فلا يكون قذفا الا ترى انه يقال للبصري يا رستاقي وانت قروي يراد به ما ذكرنا

لا القذف وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما بيناه ۞ وروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي قال لا حد عليه ۞ وعلى
هذا الخلاف لو نسبه الى قبيلة اخرى غير قبيلته التي ينسب اليها هو او نفاه عن قبيلته واما
اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء وكان عامر بن
حارثة لقب بماء السماء لكرمه وقالوا انه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر وسميت ام المنذر بن امرئ القيس
بماء السماء لجمالها وحسنها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق ۞ واما اذا نسبه الى عمه
وخاله ومربيه فلانه ينسب اليهم عادة مجازا ولذا اذا نسبه الى جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى
قال الله تعالى حكاية عن اسرائيل وبنيه عليهم السلام لما حضرته الوفاة قالوا نعبد الهك واله ابائك ابراهيم
واسمعيل واسحق واسمعيل كان عمه وابراهيم كان جده واسحق اباه وقال تعالى ورفع ابويه على
العرش يعني اباه وخالته وقال صلى الله عليه وسلم الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام
ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امرأته ونسبته الى الراب في الكتاب دون زوج الام يشير الى ان العبرة
فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج امه لا حد ۞ قال ولو قال يا ابن الزانية وامه
ميتة محصنة فطلب الوالد او الولد او ولد الولد حد اي ولد الولد يحد لانه قذف محصنة بعد موتها
ولهؤلاء الذين ذكرهم مطالبة لوقوع القدح في نسبهم بقذفها فيحد بطلبهم دفعا للعار عنهم ولا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه وهم الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار وان علوا او سفلوا
لمكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم معنى لان العار نوع ضرر والضرر الراجع الى الاصول والفروع
كالراجع الى نفسه الا ترى ان ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع الزكوة اليهم ومنع التوكيل من البيع منهم
وغير ذلك ۞ وروي عن محمد انه لا يثبت المطالبة لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين
بزنا امه وجه ظاهر ما ذكرنا ان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذف امه كان له ان
يخاصم ولو كان كما قاله لما خاصم وكذا له ان يخاصم بقذف ابيها اذ المعنى يشملها ولو كان اصل المحصن او
فرعه او كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار
اليه فلا يطالب بالحد كالوثنا ولا صورة ومعنى بان قذفه نفسه بل اولى لانه اخف ولنا انه من اهل
الاستحقاق اذ الرق والكفر لا ينافيه وقد قذف غيره بنسبه لانه لحقه محصن فلا يلحقه العار على الكمال لا يلحق
عند شرف المنسوب الى الزنا او يثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر هو يقول ان الشين يلحقه
فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو معه كالمقذوف مع ولده فلا يعتبر هذا بالكفاءة فانه لا حق في الخصومة
للابعد مع الاقرب ۞ ولنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق العار وهما فيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق
فيه باعتبار الولاية على ما قال صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات ولهذا لا يعتبر الارث

الارث في القذف وهنا اعتبر بخلاف المقذوف حيث لا يكون لاحد معه حق لان حق الخصومة
له باعتبار نيل القاذف من عرضه ولا يزاحمه احد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيصح مع وجوده
خلافا لابن ابي ليلى فيما اذا كان المقذوف غائبا هو يعتبر موته والحجة عليه ما ذكرنا واعتباره بموته
باطل لانه بالموت بطلت اهليته ولم يرجع خصومته بخلاف ما اذا كان حيا ولا يثبت هذا
الحق الا للوارث عند الشافعي حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد واولاد بنته المطالبة به وهو مبني
على ان الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت المطالبة للعبد باعتبار
ما لحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار المال قال
ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى يسقط القصاص بقتلهما
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولى لعدما لتبقى بسببه وكونه
حق الله تعالى فيحمل على انه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حقا للمولى فلو وجب
له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره او اب او اخ وليس بمملوك له فله ان يطالب بالحد لوجود السبب
وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما
ان القصاص حق العبد فيستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم
وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة
اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين
ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب ۞ قال وبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو يعني حد
القذف يبطل بموت المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا بالعفو يعني حد القذف يبطل بموت
المقذوف ولا بالعفو وكذا بموته في اثناء الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله تعالى
يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا
بان فيه الحقين لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي
ينتفع به على الخصوص فصار حقا للعبد ومن حيث انه شرع زاجرا والحد للاخلاء عن الفساد صار حقا
لله تعالى ولهذا سمي حدا فلما تعارضت فيه الادلة تعارضت فيه الاحكام ثم رجحنا انه حق الله تعالى لا
يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه وينتصف بالرق
ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض
عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه ومن حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى
ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا
يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان كان المغلب فيه حق الله تعالى

لا يباح القذف باباحته عندنا وعند الشافعي هو حق العبد لحاجته وغنا الشرع اذ هو الاصل فيما
فيه الحقان ونحن رجحنا جانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه
امر كلي يرجع الى حق العامة فكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالحد تبتني على ذلك ولهذا يشترط فيه عن
الاحصان فلا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد
من الحق يكون داخلا فيه اذ المقصود واحد فامكن مراعاته لان ما للعبد يتولاه مولاه معه ولا كذلك
العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما نقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان
فلم يمكن الجمع بينهما وهنا امكن فلا حاجة اليه وعن ابي يوسف رحمه الله ان عفوه يصح لانها الخصومة
كما بينا قلنا هو حق الله تعالى على ما بينا فلا يصح عفوه فيطالب بعده ان شاء بخلاف موته حيث لا
يطالب به احد بعده لانه يتقدمه الحق القائم بالمقذوف قصدا وغيره من الاصول والفروع تبعا فاذا
بطل حقه القصدي بالموت بطل الضمني ضرورة ﴿ وقال صدر الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب
فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد رحمه الله في الاصل ان حد القذف حق العبد
كالقصاص واجاب في الاحكام التي تدل على انه حق الله بجواب على وفق مذهبنا فقال في تفويض الاقامة
الى الامام لان كل واحد لا يهتدي الى الاقامة وانما لا يورث لانه مجرد حق كحق الشفعة وشرط
الخيار وكذا لا يجوز الاعتياض عنه لهذا المعنى بخلاف القصاص لان فيه معنى ملك العين وانما لا يصح عفو
لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضا بالعار والرضا
بالعار عار والاظهر الاول قال ولو قال زنات في الجبل وعنى الصعود حد وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد والشافعي لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه وهذا لان المهموز منه للصعود
حقيقة قالت امراة من العرب ﴿ وارق الى الخيرات زنا في الجبل ﴾ اي صعودا وذكر
الجبل يقرره مرادا وحرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكما في قوله كانما يصعد في السماء واقل
احوال الجاني يورث الشبهة ﴿ ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان هذا اللفظ للفاحشة لان
الصعود وان كان مستعملا فيهما فصار كما لو قال زنات ولم يذكر الجبل وهذا لان المهموز منه للاتيان في
الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز يقال زانه وسانه بالتليين لالتقاء الساكنين
ومنهم من يهمز من غير التقاء الساكنين كما يلينون المهموز كراس وحمار ولا فرق بين المهموز والملين ولهذا
لو لم يعن به الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا وكان محتملا لما وذكر الجبل انما يعني به الصعود
اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان المسالة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة
الحال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في بمعنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل
فلا يزاحم الحقيقة لانها الاصل ولا يصار الى المجاز مع امكانها ولا يسمع دعوى ذلك كما لو قال زنيت
م

ثم قال عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنات على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على
تستعمل في الصعود وفي الكون فوقه يقال زيد على الفرس وعلى السطح فيعتبر الظاهر في المحتمل ط دون
في الحد درءا واحتيالا للدرء ﴿ قال ولو قال يا زاني وعكس حدا يعني لو قال لرجل يا زاني وعكس الاخر قال
لا بل انت حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان
معناه لا بل انت زان لان كلمة بل للاضراب عن جعل الحكم للاول واثباته للثاني فكلامه لتاكيد
معنى الاضراب فيصير قاذفا ﴿ قال ولو قال لامراته يا زانية وعكست حدت ولا لعان يعني عكست
المراة بان قالت لا بل انت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد قاذفا صاحبه على ما بينا فقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في البداية فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس
باهل للعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان
والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال فيه ما
يوجب تغيير الحد وهو قذفه لها سابقا على قذفها الا انا نقول لا عبرة بذلك الا ترى ان الرجلين
اذا تقاذفا حدا من غير مراعاة الترتيب يبدأ بمن بدأ بالقذف لعدم الفائدة فهذا نظيره
ونظير الاول ما اذا قال لامراته يا زانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها ولامها فقذفها يوجب
اللعان وقذف امها يوجب الحد فيبدأ بالحد لينتفي اللعان على ما بينا ﴿ قال رحمه الله ولو قالت
زنيت بك بطلا اي قالت ذلك جوابا لقوله يا زانية وانما بطل الحد واللعان به لانه قذفها بقوله
يا زانية وهي صدقته من وجه بقولها زنيت بك لانه يحتمل انها ارادت به قبل النكاح فيكون ذلك
تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدق قما
هو ويحتمل انها ارادت به حال قيام النكاح اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت
احدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اغضبها وقذفها فغضبت وتودت
متمسكة بقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان وسمته بها للمقابلة وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى
وجزاء سيئة سيئة مثلها وبقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا
يكون مصدقة له ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان لقذفه فاذا كان كل واحد منهما
يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك ﴿ وعلى هذا لو قالت له ابتداء زنيت بك لزوجها هو
لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها
زنيت بك لاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل ايضا معنى اخر وهو اني زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون
قذفا ولو قالت زنيت بك قبل ان تزوجك تحد المراة دون الرجل لان كل واحد منهما قذف صاحبه غير انها صدقته
فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك كله مع امراة اجنبية حدت

المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجية قال
وان اقر بولد ثم نفاه لاعن لانه نفى ولد امرأته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد
ما يبطل ذلك من تصديق او تفريق قال ولو عكس حدّ اي قال عكس الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده
وانما حدّ ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه وهذا لان
اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالاكذاب يصير الى الاصل وهو الحد قال
والولد له فيهما اي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا وليس من ضرورة اللعان
نفي نسبه نظيره ما مرّ في اللعان فيما اذا ولدت توامين فاقر باحدهما ونفى الاخر قال ولو قال
ليس بابني ولا بابنك بطلا اي بطل الحد واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو
انكار للوطء فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه
لا يجب عليه شيء قال ومن قذف امرأة لم يدر اب ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطئ في غير ملكه
او امة مشتركة او مسلما زنا في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا حدّ لوجود الشبهة او لفقد شرط من
احصان المقذوف اما اذا قذف امرأة معها ولد لا يعرف له نسب او امرأة لاعنت بولد فلوجود
امارة الزنا لان الولد الذي ليس له اب يعرف من الزنا ظاهرا فقد تمكن في احصانها شبهة لعدم كفوات
العفة ظاهرا والحدود تندرئ بالشبهات ولا فرق بين ان يكون الولد حيا او ميتا لان هذه الشبهة
لا تزول بموت الولد بل تتقرر ولا تخرج هي من ان تكون والدة ولد بخلاف ما اذا لاعنت بغير ولد حيث
يحدّ قاذفها لعدم امارة الزنا لان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فكان موكدا
للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب ان لا يحد قاذفها
لانا نقول لعانها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة اليها ولا بالنسبة الى غيرها
الا ترى ان شهادتها تقبل اذ لو كانت محدودة في حق الكل لما قبلت ولان لعانه قائم مقام حد القذف
فيكون لاحصانها ولو اكذب نفسه بعد اللعان يحدّ قاذفها لزوال التهمة بثبوت النسب منه واما
اذا قذف رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة فلفوات العفة لكون القاذف صادقا فيه والاصل
ان كل من وطئ وطئا حراما لعينه لا يحدّ قاذفه لان الزنا هو الوطء الحرام لعينه وان كان وطئا
حراما لغيره يحدّ قاذفه لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة
المشتركة او في الملك والحرمة موبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة ويشترط
ان يكون ثبوتها بالاجماع او بخبر مشهور عند ابي حنيفة رحمه الله فليسقط الاحصان حتى لا يحدّ قاذفه
لان التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم يناف ملك الرقبة فصار الوطء واقعا في غير الملك من وجه
فيصير زنا وذكر الكرخي انه لا يسقط لان الوطء حرام مع قيام الملك فصار كما لو كانت الحرمة موقتة

الاحصان

والصحيح

والصحيح الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة لان المحل لا يتصور فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة
الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة موقتة لان المحل فيه يقبل الحقيقة فيكون شبهة ولا يقال
انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطئها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي ان يجب عليه حد الزنا لوجود الملك
وانتفاء الشبهة لانا نقول وجود الملك من وجه اثر في سقوط حد الزنا كما اثر عدمه من وجه في
سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى الحكمان في انتفاء الحد وهذا لان المحل لما كان
مملوكا من وجه دون وجه فباعتبار الملك لا يجب الحد عليه بوطئها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد
على قاذفه ٥ ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكرهة
على الزنا ٥ ومنها اذا زنا بامرأة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطئها او زنا ابوه بامرأة
ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطئها لان حرمة المصاهرة بالوطء منصوص عليه بقوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم فلا يعتبر فيها الخلاف وكذا لو تزوج محارمه ودخل عليها او جمع بين الاختين
من المحارم وغيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطئها كل ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمتهن
بالاجماع وبالنص فان كانت الحرمة غير موبدة كامته المتزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه
بوطئها وكذا اذا اشترى امة شراء فاسدا او كانت في ملكه امتان اختان فوطئهما او احدهما او وطئ
مكاتبته او الحائض او امرأته التي ظاهر منها او المحرمة كل ذلك لا يسقط به الاحصان لان ملك
المتعة ثابت فيهن والحرمة عارضة على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امرأة او لمسها بشهوة ثم تزوج
امها او بنتها او اشتراها فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط لثبوت
الحرمة على التابيد فصار كما لو ثبتت المصاهرة بالوطء وله ان هذه حرمة ثبتت بدليل محتمل وهو
خبر الواحد ونوع اجتهاد من حيث اقامة السبب مقام المسبب احتياطا فلا يسقط به الاحصان
الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة بالوطء على ما بينا واما اذا قذف مسلما زنا في كفره
فلانه صادق فيه وهذا لان الزنا يتحقق من الكافر مسلما كان او ذميا في دار الاسلام او في دار
الحرب فيسقط به احصانه واما اذا قذف مكاتبا وترك وفاء فلتمكن الشبهة في حريته لان الصحابة
رضوان الله عليهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت
بالشك قال رحمه الله وحدّ قاذف واطئ امته مجوسية وحائض ومكاتبته ومسلم نكح امه
في كفره لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشياء ثابت وفيمن تزوج ابنته او غيرها من المحارم في حالة الكفر
خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما لا يحدّ قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح
وعندهما فاسد وقد ذكرنا في نكاح المجوسي محارمهم وفي المكاتبة خلاف ابي يوسف هو يقول
وطئها حرام على المولى وانما يسقط عنه الحد للشبهة لان الحرمة ثابتة لخروج المتعة عن ملكه

حتى لزمه العقر بوطئها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه فلهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر لانها في الحل فكيف يثبت في الشبهة قال ومن قذف مسلما اي يحد منا من قذف مسلما وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول ولا لاحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرها هنا ووجهه ان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه التزم ان لا يؤذي وموجب الحد اذ الذمي طمعا في ان لا يؤذي والله اعلم قال ومن قذف

واقعة

او زنا او شرب مرارا فحد فهو لكله لان المقصود من اقامة الحدود حقا لله تعالى اخلاء العالم عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد ويحتمل حصوله فخلو الثاني عن المقصود فان يحتمله فلم يكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذ الحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زنا وقذف وسرق وشرب يحد لكل واحد منها حدا لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه ۞ وعلى هذا لو جلد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم للاول ولا شيء عليه للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنا او شرب ثانيا حد حدا مستانفا ولو كان في القذف ينظر فان حضر الاول للقاضي يتم الاول ولا شيء للثاني وان حضر الثاني يحد له حدا مستانفا للثاني ويبطل الاول ولو قذف وهو عبد فاعتق ثم قذف آخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او واحدا بزنا واحد وهو مبني على ان المغلب فيه عنده حق العبد ولا تداخل في حقوق العباد وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى فيتداخل ۞ وحكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب المسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فاخذ فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فاخبر بذلك ابو حنيفة رحمه الله بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا اخطا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم ۞ وينبغي ان يكشف ان المحدودين حيين وميتين لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما فان اجتمعت على المقذوف جنايات مختلفة بان قذف وزنا وسرق وشرب يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر ان يبرا من الاول فيبدا بحد القذف ولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في التشديد بالقوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر

القاذف

حد

٤١٤

حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص يبدي بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكر ۞ فصل في التعزير لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في الزواجر غير المقدرة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحد ونحوه وهو تاديب دون الحد ۞ واصله من العزر وهو الزجر وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية ۞ وقال صلى الله عليه وسلم لا ترفع عصاك عن اهلك ۞ وروي انه صلى الله عليه وسلم عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب القصاص ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وبعرك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف او الضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما تقتضيه جناياتهم فان العقوبة تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير ۞ وذكر في النهاية التعزير على مراتب اشراف الاشراف العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك ۞ وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس ۞ وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب ۞ وعن ابي يوسف رحمه الله ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام ۞ وسئل الهندواني عن رجل وجد مع امراته رجلا احل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراته يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا قال رحمه الله ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده عزر لما روينا ولانه اذاه بالحاق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير ۞ وتفسير القرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزر من قال يا سارق وليس كذلك ويا ابن الفاسق قال ويا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا موسوس لا اي لا يعزر بهذه الالفاظ كلها لانها من عادتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى

معنى التعزير الردع

نكتة

البلادة او الحرص او نحو ذلك ولا يريدون به الشتيمة الا ترى انهم يسمون به ويقولون عبا من
ن حمار وسفيان الثوري وابو ثور وجمل لان المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق
القاذف وكل احد يعلم انه ادمي وليس كلبا ولا حمارا وان القاذف كاذب في ذلك ۞
وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا
وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء
والعلوية عزر لانه يعد شينا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا
احسن ما قيل فيه ۞ ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير قوله يا رستاقي يا ابن الاسود يا ابن الحجام وهو ليس
كذلك قال رحمه الله واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا وفي رواية عن ابي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة
وسبعون سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون سوطا وفي رواية عنه انه تقرب كل جنس الى جنسه
فيقرب اللمس والقبلة من الزنا والقذف بغير المحصن او المحصن بغير الزنا من القذف والكل الى نوعه وعنده انه يعتبر
على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد فيه مضطرب فانه ذكر في بعض النسخ مع ابي حنيفة رحمهما الله
وفي بعضها مع ابي يوسف ۞ والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحد وهو حد العبيد لان مطلق ما رويناه
يتناوله واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول واقله ثمانون فنقص عنه سوطا
وفي رواية خمسة وروي ذلك عن علي رضي الله عنه فانه قلده واعتبر نفس الجرم لان العقوبة تختلف
باختلاف الجرم كالحد فيقرب الجرم الكبير من اكثر الحد وهو مائة والصغير من الاقل وهو ثمانون سوطا
واجمعوا ان العبد لا يبلغ به اربعين قال واقله ثلاثة اي اقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر
القدوري فكانه يرى ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا معنى
لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه على ما يرى المصلحة
فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا قال رحمه الله وصح حبسه بعد الضرب اي جاز للامام ان يحبسه
بعد ما ضربه للتعزير لانه عجز عن الزيادة من جنس الحد لما رويناه وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر
من الضرب فجاز له ان يضم الحبس اليه اذا راى ذلك فيه مصلحة وذلك لا يتصور تعزيرا ابتدا احتجاجا
الاكتفائه ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير لكونه اقصى عقوبته فيه قبله الا التسوية بينها وبين المتحقق
فاذا اصلح تعزيرا للابتدا وهو مشروع على ما رويناه وقيل جاز المصير جاز المصير اليه عند تعذر الضرب
كما يجوز زيادة الضربات فيه لان تقديره اليه قال واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي
المواضع التي تتقى في الحدود ويروى عن ابي يوسف انه يضرب في الظهر والاليتين فقط ويترك في حدود

الاصل تفريق التعزير على الاعضا وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة
اختلاف رواية فانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه
وموضوع الثاني اذا لم يبلغ قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة
ولان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا يؤدي
الى قتل النفس لانه يتخلق منه ولد وليس له اب يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف حد
الخمر فاذا كانت جنايته اعظم كانت عقوبته اشد قال ثم الشرب ثم القذف اي ثم حد الشرب
ثم حد القذف لان جناية الشرب مقطوع بها ههنا اذا شهدوا بالشرب والاحضار الى الحاكم مع الرائحة
وجناية القذف غير مقطوع بها لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعجزه عن اقامة البينة
لا يدل على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولان حد القذف جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة
فيخفف الضرب فيه لا يؤدي الى فوات المقصود ولان الشارب قلما يخلو عن القذف فيكون
جامعا بين الجنايتين واليه اشار علي رضي الله عنه بقوله اذا هذى افترى فيغلظ عليه قال ومن حد
او عزر فهلك فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها
الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال
اذ الحد والتعزير للتاديب فاذا هلك كان خطا الامام وضمان خطايه فيما يقيمه من الاحكام في بيت
المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في مالهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله
مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي الغرض ونحوه ۞ ولنا ان الحد والتعزير يجب عليه
اقامته اذ هو مامور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يجاوزا الموضع المعتاد
وكما لو تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امراته ونحو ذلك لانه مباح فيتقيد
بشرط السلامة ولان فعله بامر الشارع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه فلا يضمن
وقوله بخلاف الرجل اذا ضرب زوجته الى اخره يشير الى انه يجوز له ان يضربها لهذه الاشيا والا
فالضمان واجب عند التلف وان ضربها لغير هذه الاشيا ۞ وذكر في المحيط وفي شرح المختار
انه يجوز له ان يضربها على ترك الزينة وهذا مثل ما ذكر هنا ولم يذكر فيه ترك الصلاة وعلل
بجواز الضرب انه يجب عليها طاعته وطاعة الله فيعزر على المخالفة ۞ وذكر في النهاية انه انما يضربها
لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المراة الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله
ان يضرب ولده على ترك الصلاة واورد في النهاية على ما ذكرنا انه اذا جامع امراته فماتت من الجماع او
افضاها حيث لا يجب عليه شي عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله وان كان الجماع مباحا
ولم يتقيد بشرط السلامة ثم اجاب بان قال انما لا يجب الضمان هنا لان ضمان المهر قد وجب

في ابتدا ذلك الفعل فلو وجب دونها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزاه الى المحيط ه وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم ير في التعزير على ما به لا يجب الضمان عليه اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد اكثر ما حد وهو ما يتفاوت ادى على ما به فمات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير ماذون فيه فتحصل القتل بفعل ماذون وبفعل غير ماذون فيه فيتنصف ويثبت التعزير بشهادة رجل وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه ويشرع في حق الصبيان والتكفيل والله اعلم ه ه

كتاب السرقة

قال رحمه الله هي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ ويعتبر ان يكون حجة بانتفاء الشبهة ولا نشترط ان يكون ملك رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو كانت لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين ان تكون مشتركة بينهم فياخذها او بين ان يكون لكل واحد في كيس فياخذ من كل كيس درهما قبل ان يخرج من الدار فيخرج بها جملة لان السرقة تتم بالاخراج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده هذا في الشريعة وفي اللغة اخذ الشي من الغير على وجه الخفية والاستسرار ومن اعتبر فيها ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار او الابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في اكثر السراق لا سيما في دار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغرى وكبرى فالصغرى يسارق فيها عين المالك ومن يقوم مقامه في الحفظ ويشترط ان تكون خفية على زعم السارق حتى لو نقب دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر والكبرى يسارق فيها عين الامام او من يقوم مقامه في الافاق لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وقوله مضروبة اشارة الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يقطع خلافا لهم حيث يصح جعلها مهرا والفرق بينهما ان الحد يندرئ بالشبهات فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيف ما كان وعلى هذا لو الى الفضة والزيوف اذا سرقها وزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع وقيل المضروبة وغير المضروبة فيه سواء والاول اصح ويثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لانه من باب الحد وقد ثبت انه ما يثبت به السرقة والمعتبر فيه وزن سبعة كما بيناه في باب الزكوة هناك وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك ثلاثة دراهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ربع دينار غير ان الشافعي رحمه الله قال

كانت

كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر الا ترى الى قول عايشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وفيما رواه البخاري انه عليه السلام كان يقطع يد السارق في ربع دينار قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وقال صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم ولهذا اختلفوا في المجن مع اتفاقهم في ان النصاب مقدر به ما لك الى الاقل المتيقن به ومال اصحابنا الى الاكثر المتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذ الحد يندرئ بالشبهات ويؤيده ما روينا من المرفوع وقالت الظاهرية يقطع يد السارق بمطلق السرقة وليس النصاب مقدر لاطلاق الكتاب قلنا هو مقيد بالمال فكذا بالنصاب بما روينا وحكينا من الاجماع وما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع به والمراد بيض الحديد والحبل الذي يساوي الا ترى الى قول الاعمش وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون انه بيض الحديد وان من الحبال ما يساوي عشرة دراهم قال رحمه الله فيقطع ان اقر مرة وقال ابو يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود اصله الاقرار بالزنا ه ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا تفيد شيئا ولانه لا يحتمل ان يرجع فيؤكد بالتكرار ليدل على الثبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسد بالتكرار والرجوع عنه في حق المال لا يصح لان صاحب الحق يكذبه وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقتصر عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما قال او شهد رجلان لانه من الحدود فلا يجب فيه الا شهادة الرجال ويحتاج ان يسالهم الامام عن ماهية السرقة وعن كيفيتها ومكانها ويسال الشهود عن زمانها لزيادة الاحتياط لانه يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على اشيا على الاستماع خفية وعلى تخفيف الصلاة على ما قال عليه الصلاة والسلام اسوا الناس سرقة من سرق صلاته وكذا يختلف باختلاف الاحوال فان من يدخل يده من الطاق او من البيت وياخذ شيئا او في دار الحرب او في بيت اذن له في دخوله او كان المال في يده او لم يكن محرزا لا يقطع وكذا بالتقادم يسقط الحد دون المال اذا كانت ببينة وكذا ينبغي ان يسال عن المسروق منه هل هو اجنبي او قريب من السارق او زوج لانه يحتمل جميع ذلك ولا بد من ازاحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء ما استطيع ويحبسه الى ان يسال الشهود بخلاف التعزير على ما بينا قال رحمه الله ولو جمعا والاخذ بعضهم قطعوا

ان اصاب لكل نصابا اي لو سرق جماعة وتولى الاخذ بعضهم قطعوا اذا اصاب كل واحد منهم عشرة
دراهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد
بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحسانا
سدا لبابه سواء خرجوا معه من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك
تحصل التعاون وفيه خلاف زفر هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل وحده فيقتصر
عليه وجوابه ما بيناه ۞ ولو كان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين وقال ابو يوسف
ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع فان اخذ الكبار العقلا قطعوا الا ان الاخذ
هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس قلنا الحامل
لا يتمكن من الخروج الا بقوة الردء فصار كالمباشر معنى على ما مر تمامه في السرقة الكبرى
ويشترط ان يصيب كل واحد منهم نصابا اذ لا قطع فيما دون النصاب وقال مالك يقطعون
بنصاب واحد لان هذا القدر من المال يوجب القطع فاذا اشتركوا اجري على جميعهم كالقصاص
قلنا القصاص يتعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة
قال رحمه الله ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة والاصل
انه لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباحا
في الاصل غير مرغوب فيه فهو حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يختفي آخذها عادة فلا حاجة
الى شرع الزاجر ولهذا لا يقطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيه ناقص ولهذا لا يلقى
بعضها في الابواب بل في الشوارع كالخشب ونحوه وبعضها يفلت فيفر ويضيع فيدفع الرغبات
فيه كما ينقص في القليل وبمثله لا يشرع الزاجر ولان الشركة العامة التي كانت في هذه الاشيا
قبل الاحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة والحدود تندرئ بها ويدخل في
الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي السمك المالح والطري وقال الشافعي يقطع في
كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه شيء ما
متقوم من حرز لا شبهة فيه فيوجب القطع فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحا لا تاثير
له كالتبر والذهب والفضة ۞ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلثة
الما والكلأ والنار اثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة يورث شبهة
فهي دارئة للحد كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه يورث
شبهة فاذا ثبت الشبهة في هذه الاشيا وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذا في

امثالها وامثال الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فقد روى هشام عن محمد رحمه الله انه اذا
سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر الرواية
يقطع لانها ليست بتافهة حسا فان كل من اخذه لا يتركه فهذا اعلا منه ولا يقطع في الرخام والآ[جر؟]
في النقد ومن الحجارة ولا في الملح فا... وفاكهة رطبة ولو كان على شجر وزرع ولحم لم يحصد واشربة
وطنبور والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد والمعازف والسرقة من غير حرز لا
يوجب القطع لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر الجمار
وهو شيء ابيض لين يخرج من راس النخلة ومن قال الكثر الطلع او صغار النخل فقد اخطا ذكره المطرزي
وذكر الجوهري ان الجمار شحم النخل والثمر ما يتسارع اليه الفساد وهو الرطب ۞ وسئل صلى الله
عليه وسلم عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج
بشيء منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن
فعليه القطع رواه النسائي وابو داود والجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الثمر ليجف
والجران الموضع الذي يعصر فيه العنب والثمر ولان الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد
لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع وبدخل في اللحم القديد لانه يتوهم فيه الفساد وفي
الفواكه والعنب وكذا الرطب في الحجة لانه يخاف فيه الفساد من وجه بخلاف الزبيب والثمر
وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وفيما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما رويناه قلنا
اخرجه على وفاق العادة لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه
في غير ايام الغلاء وفي القطع في المخمصة لا يقطع في الطعام للضرورة وذكره في المبسوط وفي المنتقى
لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الخل يقطع اجماعا لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجماع وكذا
في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف
فاورث شبهة بين العلما وفي المعازف والكثير منها وهو جائز عند بعضهم لكونه امرا بالمعروف ونهيا
عن المنكر قال رحمه الله ومصحف ولو محلى وقال الشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه
الله لانه مال متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها
ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ولنا انه محرز للمقول واخذه بتاول القراءة فيه وهذا لان
المقصود من المصحف القران لا الحلية والجلد والورق وهو لا يوصف بالمالية ووجوب القطع
باعتبارها فصار ذلك شبهة وهذه الاشيا اتباع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر او نبيذ او غيره
مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاناء تبلغ نصابا فانه لا يقطع فيها لانها تبع فاذا لم يعتبر الاصل
فاولى ان لا يعتبر التبع وهو على الخلاف فلا يصح الالزام وعلى هذا الخلاف لو سرق ثوبا لا يساوي

ليس

عشرة وفيه فضة او ذهب مضروب يساوي النصاب لان المقصود هو الثوب فكان هو المنظور
اليه بخلاف ما اذا سرق منديلا فيه صرة فيها دراهم حيث يقطع اجماعا لان المنديل يصر فيه عادة
فكان ما فيه معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا في مسئلة الثوب بين ان يكون عالما او غير ان
لا يكون عالما به فاوجبوا القطع في العالم بما دون عشرة ولم يفرقوا في مسئلة الاواني ولو سرق
الحرز في الدار وان قد يقطع اجماعا لـ... وباب مسجد لعدم الاحراز كباب الدار بل اولى لانه يحرز
بباب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد كما مر وصليب من ذهب وشطرنج ونرد لان من اخذها
يتاول الكسر كما في المعازف بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة بل للتمول فلا
يثبت فيها تاويل الكسر وعن ابي يوسف انه اذا كان الصليب في مصلى لهم لا يقطع وان كان في حرز يقطع
لعدم الحرز في الاول ووجوده في الثاني ولا صبي حر ولو معه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه
تبع فلا يعتبر ولانه يتناول السكات وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه ما يساوي النصاب وقد
بينا الوجهين من الجانبين في المصحف المحلى والخلاف في الاواني والخلاف في الجنس وفي عبد المميز
لا يقطع وان كان ملبسا لانه خداع وليس بسرقة لما ان له يدا على نفسه وعلى ما في يده كذلك
وعبد كبير وكذا نائم بخلاف الصغير ودفتر الحساب بخلاف سرقة العبد الكبير غصب او خداع وفي
الصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وان كان
مميزا فهو كالكبير لما بينا في الحر واستحسن ابو يوسف في غير المميز ايضا انه لا يقطع لانه ادمي وان
كان مالا من وجه وهما اعتبرا جهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته اقل من
النصاب وفي اخذه شي منه لا يقطع باعتبار الصغير ولا الدفاتر المقصود منها ما فيها وليس بمال ولا يقصد
دفاتر الحساب ما فيها اذ لا ينتفع فيه لغير صاحبه فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر
الحساب الادب وابيات ملحقة بالحساب لانه غير محتاج اليه اذ ليس فيه احكام وفي رواية
ملحقة بالاحاديث والتفسير والفقه فلا يقطع فيها اذا الحاجة اليها لمعرفة الاحكام ثابتة لان
معرفتها تتوقف عليها ولان نفعها متعد وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد بها التمول فصارت كغيرها
من الدفاتر ... وكلب وفهد لان جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف
العلماء في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب او فضة لا يقطع لما بينا ولم يعلم
لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي ولا دف وطبل وبربط ومزمار لان هذه الاشيا
لا قيمة لها عندهما ولهذا لا يضمن متلفها وعند كسرها وعند ابي حنيفة وان كان يجب الضمان على المتلف
باعتبار صلاحيتها لغير اللهو لكن باعتبار مقصودها وهو اللهو اورث شبهة لان الاخذ يتاول
النهي عن المنكر فيكفي ذلك لدرء الحد هذا اذا كان للهو وان كان الدف والطبل للغزاة اختلف

المشايخ

المشايخ فيه فقيل يقطع فيه لانه مباح لا ربها بالعدو وقيل لا يقطع لانه يصلح لغيره من اللهو
فاورث شبهة قوله ونباش ونهب ومختلس لما روى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه
وسلم قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي
ولان الحرز والاختفا شرط القطع وعدم ما في الاول ولم يوجد الثاني في الاخرين فانتفى ركن
السرقة وشرطها فلم يقطع وما روي انه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت
تستعير المتاع وتجحده محمول على انه منسوخ بما رويا او على انه سياسة لتكرار الفعل منها
قال ونباش اي لا يقطع بسبب نبش وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يقطع به
وهو قول ابي يوسف لقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه ولانه سرق مالا متقوما بلغ نصابا
من حرز فوجب القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة اهل المدينة ولانه تمكن الخلل في السرقة والملك والمالية والحرز والمقصود وكل
واحد منها يمنع القطع اما الاول فلان السرقة اخذ مال على وجه مسارقة عين حافظ قصد حفظه
لكنها انقطع حفظه لعارض كنوم وغفلة والنباش لا يقصدون عين من يقصد حفظه وانما يسارقون
عين من لعله ان يهجم عليه فلا يكون بمعناه ولهذا اختص باسم اخر ولا يسمى سارقا فلا يلحق بالسارق
واما الثاني فلانه لا يملكه الميت حقيقة لعجزه لان الملك عبارة عن الاقتدار والاستبداد والتمكن
من التصرف والموت ينافيه واما الثالث فلان المال عبارة عما يميل اليه النفوس وتطمع به وهو
مخلوق لمصالح الادمي والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما يطمع به واما الرابع فلانه ليس بمحرز
بالميت لانه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره ولا بالقبر لانه حفرة في الصحرا فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن
فيها مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه واما الخامس فلان المقصود من شرع الحدود تقليل الفسا
فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا يحتاج الى الزجر وما رواه غير مرفوع بل هو من كلام زياد
وذكر في اخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ولا يكاد يثبت هذا ابدا ولئن ثبت
فهو محمول على السياسة فوق اعتبار ذلك ونحن نقول بذلك اذا راى الامام مصلحة والذي يدل على ذلك ان
نباشا اتي به مروان بن الحكم فسال الصحابة رضي الله عنهم عن ذلك فلم يبينوا له شيا فعزره اسواطا
ولم يقطعه ولو كانت الاية تتناوله او كان فيه حديث مرفوع لبينوا له ولا احتاج هو الى مشاورتهم
ولا كانوا هم يتفقون على خلاف ذلك وما روي فيه من اختلاف الصحابة ان صح فالاجماع كان في عصر
ابي مروان من الصحابة منهم وقوله من حرز مثله قلت الحرز المثل لا يختلف في جنس ولما يختلف
باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطبل يقطع فلو سرق منه لولوا لا يقطع وكذا لو سرق
شاة من حظيرة ولو سرق منها ثوبا لا يقطع لان كلا منهما حصين في حق الدابة والشاة دون

يسارق

اللؤلؤ والثوب لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه لو كان ثوب آخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزاً
للكفن يقطع فيه لاتحاد الجنس لأن معنى الصيانة بالحرز لا يختلف في جنس واحد ولا يقال ربما
لم يكن حرزاً لكان تضييعاً أو يجب الضمان على الأب والوصي في مال الصغير ولم يقل أحد بوجوب
الضمان عليهما إذا كفن الصغير بماله فكان حرزاً ضرورة لأنا نقول لو كان حرزاً لما ضمن ثوباً آخر غير
الكفن يدفن فيه وعدم الضمان لا باعتبار أن بالتكفين لأنه صرف إلى حاجة الميت وبه لا يكون تضييعاً
كالقاء البذر في الأرض وذبح الشاة للأكل وتناول الطعام وإن كان القبر في بيت مقفل لا يقطع
في الأصح لما بينا في الحلل وكذا لو سرق من ذلك البيت مالاً آخر الكفن لا يقطع لتأول قصد زيارة
القبر وكذا إذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي أن لا يقطع السارق من بيت فيه
الميت لأنه تأول بالدخول فيه تجهيزه وهو أظهر من الكل لوجود الإذن بالدخول عادة قال
ومال عامة أو مشترك أي لا يقطع في مال بيت المال أو مال للسارق فيه شركة لأن له فيه
شركة حقيقة أو شبهة شركة فإن مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم وإذا احتاج يثبت
له الحق فيه بقدر حاجته فأورث ذلك شبهة والحدود تندرئ بها قال ومثل دينه أي لا يجب
عليه القطع إذا سرق من مديونه قدر دينه من جنسه والدين حال لأنه استيفاء لدينه ولو ذلك من
غني رضي من عليه إذا ظفر به وإن كان الدين مؤجلاً يقطع قياساً لأنه يحتاج له أخذه قضاء زكاته
ولا يقطع استحساناً لأن دينه ثابت في ذمته والتأجيل لتأخير المطالبة وكذا إذا سرق زيادة على
حقه لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه فيصير شبهة وإن سرق من خلاف جنس حقه فإن كانت
نقداً لا يقطع في الصحيح لأن النقد جنس واحد حكماً ولهذا كان للقاضي أن يقضي دينه من غير رضى المطلوب
ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة وإن كان عرضاً يقطع لأنه ليس باستيفاء وإنما هو استبدال وعن أبي يوسف
أنه لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فإن عند ابن أبي ليلى أن يأخذه بدينه لوجود المجانسة من حيث المالية
ومن العلماء من يقول له أن يأخذه رهناً بحقه فأورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر
فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى حتى لو ادعى ذلك درئ الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد
قال وبشيء قطع فيه ولم يتغير أي ولا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه إذا لم يتغير عن حالته
الأولى وإن كان تغير بأن كان غزلاً فسرقه فقطع فيه ثم رده إلى صاحبه فنسجه ونحو ذلك ثم سرقه
يقطع فيه ثانياً والقياس أن يقطع وإن لم يتغير عن حاله من غير فصل وهو قول الشافعي ورواية عن أبي
يوسف لقوله عليه السلام فإن عاد فاقطعوه من غير فصل ولأنه سرق مالاً معصوماً كاملاً نصاباً
من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالأولى بل أولى لأن عصمته أظهر ولا إشكال في عصمته ألا ترى أنه يضمنه
بالغصب والإتلاف قصاراً كما إذا تغير عن حاله أو باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة

ولو

ولنا أن القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقاً للعبد على ما يبين من قريب إن شاء الله تعالى وبالرد
إلى المالك إن تثبت حقيقة العصمة تثبت شبهة السقوط نظراً إلى اتحاد المالك والعين وبقاء
السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال فأورث شبهة ولأن هذه الجناية وجودها نادر
فتعرى الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية لأن تحصيل الحاصل محال فصار كعود حد
في القذف المقذوف الأول لأن المقصود هو إظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف
وقد حصل بالأول فلا حاجة إلى الثاني بخلاف ما إذا تغيرت عن حالها لأنها صارت كعين وحدة
أخرى حتى تبدل اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف ما إذا باعها من السارق ثم اشتراه منه
ثم سرقها ثانياً لأن تبدل الملك يوجب تبدل العين حكماً فصارت كأنها تبدلت حقيقة أصله
حديث بريرة رضي الله عنها أنه عليه السلام قال هو لها صدقة ولنا هدية فإن قيل حد الزنا
يتكرر بتكرر الفعل في محل واحد فوجب أن يكون حد السرقة كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار
المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الثاني غير المستوفى في الأول لأنه عرض لا يبقى فصار
كشرب الخمر فإن المشروب في الثاني غير المشروب في الأول أما حد السرقة فباعتبار العين
وهي لا تختلف ولو اختلفت بأن تغيرت وجب عليه القطع ثانياً على ما بينا ولأن حد الزنا لا يسقط عصمة
المحل وحد السرقة يسقط فلا يعود إلا بالتغير عن تلك الهيئة ولأن هذا الحد لا يستوفى إلا بالخصومة
فلا يتكرر بتكرر الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فإنه لا يعتبر
فيه الخصومة قال ويقطع بسرقة الساج والقنا والآبنوس والصندل والفصوص الخضر
والياقوت والزبرجد واللؤلؤ لأن هذه الأشياء من أعز الأموال وأنفسها وهي محرزة ولا توجد
مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكر
في شرح المختار أن لا قطع في العاج ما لم يعمل فإذا عمل فيه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لأن
المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع إليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لأنه مال نفيس
لا يتسارع إليه الفساد إلا في التقصير في الاحتراز عنه غالباً ويقطع في العود والمسك والأدهان
والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال والأبواب والأواني المتخذة من
الخشب لأن الصنعة فيها غلبت على الأصل والتحقت بالصنعة بالأموال النفيسة حتى تضاعفت
قيمتها وخرجت من أن تكون تافهة ولهذا تحرز بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لأن الصنعة
لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصر البغدادية والحصر حاية
والعبدانية والأواني الذي يتخذ للبر والملح من الحشيش في السودان يقطع فيها لما ذكرنا وإنما
يقطع في الأبواب إذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل على الواحد حملها لأنه لا يرغب

في سرقة الثقيل من الابواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرزة بل هي
حرز لغيرها لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وهي ليست بهذه
المثابة فلا تكون محرزة بالتركيب . فصل في الحرز والاخذ منه . قال
ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها او سيده وعبده وزوجته وزوج سيدته
ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع لوجود الشبهة
في كل واحد منها . اما الاول وهو ما اذا سرق من ذي رحم محرم منه فللبسوطة في دخول
الحرز عادة ولهذا يدخل عليهم من غير استيذان واباح الشرع النظر الى مواضع الزينة
الظاهرة وجرت البسوطة في الانتفاع بالمال الاصول والفروع ويجب نفقته عليه اذا كان
فقيرا فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي كافية لدرء الحد بخلاف الصديق لانه بالاخذ من ماله على وجه
السرقة عاداه ولم يبق صديقا وفي غير الولاد من الاقارب خلاف الشافعي لانه يلحقها بالاجانب
وقد بيناه في النفقة والعتاق . ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز
وبالعكس قطع لوجوده وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة وقوله لا برضاع لانه لم
يدخل في ذي الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة . وعن ابي يوسف انه لا
يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة من غير استيذان بخلاف اخته من
الرضاع لانعدام هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشتهر ولا يوجب البسوطة والحرمة بدون المحرمية
لا تعتبر كما اذا ثبتت بالزنا ولهذا يقطع اذا سرق من اخته من الرضاع واما اذا سرق من احد
الزوجين من الاخر او سرق العبد من سيده او زوجة سيده فلوجود الاذن بالدخول عادة
فانعدم الحرز ولو ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان
السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا ينقلب موجبة كما اذا وهبها ثم ابانها حتى لا يكون له الرجوع
فيها فلو سرق من امرأته المبتوتة في العدة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة اذ له
مباح للاطلاع صيانة لمائه او لوجوب السكنى عليه حيث تسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل المسروق منه
دون السارق لان كلا منهما ممنوع من الخلوة بصاحبه فحرم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو
سرق رجل من اجنبية او من مطلقة اجنبية او امرأة من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة
قبل الامضاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها حيث
لا يسقط الرجوع لان الغرض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد دون الرجوع بخلاف الوصية
حيث يعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه . وعن محمد انه اذا تزوجها بعد القضاء يقطع وكذا
اذا سرق احدهما من حرز الاخر لا اشكال فيه لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة لكنه لما

يدك تقسمها او هي النفس الاموال فالمال اولى ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للاخر والعبد في هذا
بمنزلة المولى حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه ماذون
له بالدخول عادة في بيوت هؤلاء لاقامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه
درهم وكذا المأذون له في التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فلان له في اكسابه حقا ولهذا لا
يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه فتحققت الشبهة . واما اذا سرق من ختنه او صهره فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقطع لانه لا عادة في جريان البسوطة في دخول بعضهم منازل
بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز . ولهما انه لا شبهة في ملك البعض لانه تكون
بالقرابة ولا قرابة والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق
من كل محرم عليه بالمصاهرة واما اذا سرق من مغنم لما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل سرق
من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا . واما اذا سرق من الحمام او بيت اذن للناس بالدخول
فيه فلاختلال الحرز بالاذن بالدخول وعن ابي حنيفة انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في
الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر ان الحمام بني للاحراز فالعبرة
للحافظ كالطريق والصحراء الا ترى انه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه
يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وكذا ابنية التجار والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز
والاذن يختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاستخفاء لا يتحقق دونه وهو على نوعين
حرز لمعنى في نفسه وهو المكان المعد لاحراز الاموال كالدور والبيوت والصناديق والحوانيت وامثال
ذلك . وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع
رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وفي الحرز بالمكان لا يعتبر
الاحراز بالحافظ في الصحيح لان المحرز به فوق الحرز بالحافظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد
الى المكان وبه امتنع مع استغنائه فيه عن غيره فكان الحرز بالحافظ دونه فيكون كالبدل
عنه فلا يعتبر حال وجود الاصل حتى لو اذن له في الدخول فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع
لان الحافظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا
في النهار فسرق منه لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار
الناس قطع ذكره في شرح الجامع . وفي المحيط لشمس الائمة وهو من حيث لا غلق الباب ما يفتحه
فيفتش لا في الدور في حانوت السوق نهارا وليس في السوق ولا في الدار احد لم يقطع وان كان فيها احد
يحفظها او يحفظ متاعه وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وفي جامع التمرتاشي وفي الهداية في الخانات والحوانيت
ليلا لانها لم تطلقا هذا في المفتوحة وفي المغلوقة يقطع مطلقا في الاصح والاخراج من الحرز شرط

لوجوب القطع في المحرز بالمكان لقيام يده قبله وفي الحافظ يكتفي بحرز الاخذ وزوال يد المالك به
فتتم السرقة به ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما عنده في الصحيح والاطلاق
القدوري يقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان
تحت جنبه او تحت راسه ووجه الاول ان المعتبر الاحراز وقد حصل به والناس يعدون
النائم عند متاعه محرزا له لا مضيعا وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله قال ومن
سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع لما روينا وذكرنا من المعنى قال وان سرق ضيف ممن
اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا اي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا
لكونه ماذونا له في دخوله فصار بمنزلة اهله والدار وما فيها من البيوت في المعنى وهي كلها
حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ليتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه
الضمان بالاخذ وان لم يخرجه من الدار في الصحيح لانه مما يجب مع الشبهة هذا اذا كانت
الدار صغيرة لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحنها لانها حينئذ تكون كلها حرزا واحدا
حتى لو اذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها واخرجه الى
صحنها قطع وان لم يخرجه منها لما بينا من قريب قال وان اخرجه من حجرة الى الدار او اغار
من اهل الحجر على حجرة او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع لتحقق
السرقة في هذه الجملة اما اذا اخرجه من حجرة الى الدار اي في صحنها فلان الاخراج من الحرز
قد تحقق فيترتب عليه موجبه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل
حجرة مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه اليه
كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة لان لكل مقصورة بابا وغلقا على حدة وما لكل واحد محرز
بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة واما اذا اغار من اهل حجرة على حجرة اخرى فالمراد اذا كانت
الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار
بل ينتفعون به انتفاع المنازل وهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا الماذون له بالدخول
فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها واما اذا نقب ودخل الى الحرز فلانه هتك الحرز بالدخول وتمت
السرقة بالاخراج والاخذ وفيه خلاف زفر هو يقول الالقاء غير موجب للقطع وكذا الاخذ من الطريق
فصار كما لو القاه في الطريق ولم ياخذه واخذه غيره من الطريق ولنا انه حيلة معتادة بين السراق
اما لتعذر الخروج مع المتاع او ليتمكن من الدفع او الفرار فلم يعترض عليه يد معتبرة فصار الكل فعلا
واحدا وهذا لان يده ثابتة بالاخذ عليه ثم بالرمي لم تزل يده منه حكما الا ترى ان من سقط عنده مال فاخذه
غيره لم يرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فكانه رده

الى يده حقيقة فاذا بقي له حكما فلما كذلك بالاخذ يقطع بخلاف ما اذا لم ياخذه لانه مضيع لا سارق
وهذا لانه مريد متردد بين ان يقصد التضييع على صاحبه وبين ان يكون حيلة لاتمام الاخذ وايهما
فعل تبين انه الرمي لذلك وأما اذا حمله على حمار فساقه واخرجه فلان سير الحمار مضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن
السائق ما اتلفته الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه ولو القاه
في نهر الدار فان كان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق قطع لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه
الماء بقوة جريه لا يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط
قال رحمه الله وان ناوله آخر من خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طر صرة من كم او سرق
من قطار جملا او حملا لا اي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز او لعدم هتكه اما الاول وهو
وهو ما اذا ناوله آخر من خارج البيت ومراده اذا نقب ودخل وناول المتاع فلانه لم يوجد القطع لهتك
الحرز في الاخراج فلم يوجد في كل واحد منهما وعن ابي يوسف ان على الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم
منه فصار المال مخرجا بفعله او بمعاونته اما الخارج فان ادخل يده قطع لوجود الاخراج من الحرز وان
لم يدخل يده ولكن الداخل اخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والاخراج منه وعن ابي يوسف رحمه الله في
رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخرج المتاع يقطع لحصول المقصود ذكرها في البدائع وهو اشبه
بمذهبه على ما ياتي بيانه واما اذا ادخل يده ونقب يعني من البيت واخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه
قال اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قال كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان
يدخل هو ولان هتك الحرز معتبر لايجاب القطع وفي الحدود تراعى كمال السبب والشرط احتيالا للدرء
والكمال فيه هتك الحرز بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال
اليد لا الدخول فيشترط الممكن لا غير للتعذر وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول اخذ السرقة من الحرز على
الخفية وقد تحقق بادخال يده كما يتحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند حصول
المقصود بغيره كما في الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير
هتك لا يوجب القطع الا ترى انه لو شق جوالقا واخذ ما فيه من الدراهم واخذه لا يقطع وان حصل المقصود
لعدم الهتك وان ادخل يده فاخذ يقطع لوجود الهتك واما اذا طر صرة خارجة من الكم فلان
الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في الباب وان
كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق
الاخذ من الداخل فوجد الهتك ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابي يوسف
انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا لا يعتبر الاحراز بالحافظ الا اذا قصد حفظه
من السراق وبعد ما ادخله في كمه او ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق او الاستراحة

بالمشي او لقعوده لاعتقاده عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع
في حريسة الجبل لان مقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو نائم فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة
العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا وعليه رداء او قلنسوة او طرف منطقة او سيفه او سرق من امراة
حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بحقيقة سرقة ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها
او ملاءة له وهو لابسها او واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه اخذها خفية وثمة
وله حافظ او النائم ولما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا فلانه ليس بحرز مقصود فتمكن
فيه شبهة العدم ولا فرق بين ان يكون معها سائق او قائد او لم يكن لان السائق والراكب يقصد
قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع قالوا وان شق الحمل
فسرقه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او ادخل يده في صندوق او جيب
غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز والنوم لقربه منه بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه
على المختار وقد ذكرناه من قبل والله اعلم فصل في كيفية القطع واثباته قال رحمه الله
ويقطع يمين السارق من الزند لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز
التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال يقطع الاصابع فقط لان البطش يقع بها وقالت
الخوارج يقطع اليمين من المنكب لان اليد اسم للكل ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام امر بقطع
يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ فصار اجماعا قال رحمه الله ويحسم اي تكوى
كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني ولان منافذ الدم تنسد
بالكي فينقطع به فلو لم يكو ربما استرسل الدم فيؤدي الى التلف قال وتقطع رجله اليسرى ان عاد لقوله عليه
الصلاة والسلام ان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع
كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة اي لا يقطع
في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره وقال الشافعي في الثالثة تقطع
يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما ذهب
اليه هو وهو ظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما ايمانهما واليدين منهما ولان الثالثة مثل الاولى في الجناية
بل فوقها فكان ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي رضي الله عنه
بقوله اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه
وما رواه لم يثبت قال الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولهذا لم ينقل في الخامسة
وان ذكر فيما روي فيحمل على السياسة او على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جنس يد او ما هو من
الى متضمنها بذكر لفظ الجمع لا يراد به الجمع عند اهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يراد الا يدا واحدا من

كل

كل واحد منهما فيبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع يده في الثانية اليسرى ولو ثبتا ولنبهما الابتدا لقطعت
ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول كل سارق اذ كل السرقات غير مرادة
لتوقف القطع عليه وبفعل واحد لم يقطع الا يد واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى
من ان تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وقطع الاربع اتلاف ايضا في المعنى
والقطع للزجر لا للاتلاف لانه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع كيلا يهلك بخلاف
القصاص لان المطلوب المساواة لكونه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه ولا تردد في وجوده فلا
تستدعي اجراء الحد فيما يغلب لا فيما يتردد وانما لا تقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء
الى اخره لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة مقطوعة
او شلاء لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع في
الكامل ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمين واستيفاء الناقص عند تعذر الكل جائز قال ولا يضمن قاطع اليسرى
من امر بخلافه اي الذي امره الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا او خطا وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في
الاجتهاد اما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا ايضا لزفر
انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا خطا المجتهد موضوع
اجماعا وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق بين اليدين ولهما انه اتلف يدا معصومة ظلما
وعمدا فلا يعفى وان كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعذر فيما اذا كان دليله ظاهرا على ما بينا
في موضعه وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع بالشبهة اذ ليس في الاية تعيين اليمين
والمال يجب مع الشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير
منه كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فان قيل اليمين لم يحصل بقطع اليسرى بل
كانت حاصلة قبله في المستشهد به فكيف يقال اخلف قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف
فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به ولا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث لا
تقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانا نقول في رواية فيمنع ولئن سلم فالمتلف ليس
من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاخلاف لو قطع اليسار
غير الحداد لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا انه اخلف ثم في العمد يجب
ضمان المال المسروق على السارق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في
ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل اولى وفي الخطا كذلك على الطريقة الاخرى لان القاطع اخطا واخطا
في اجتهاده حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا عن الحد لان المجتهد

التي اعتبر فيها ان القاطع لا يجب عليه الضمان لانه اتلف واخلف نعم حرا وعلى الطريقة

معذور في الخطأ في الاجتهاد واما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا ايضا
هذا اذا تبين له الامام والحاكم اليمنى فان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق
لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما عادة وكذا اذا اخرج السارق يساره وقال هذه يميني
لانه قطع بامره وهذا كله اذا كان بامر الامام واما اذا قطعه قبل ان يقضي ولم يامر به يجب
القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب
عليه الحد كيلا يؤدي الى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال وطلب
المسروق منه شرط القطع اي طلب صاحب المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة
شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا
بد من حضوره عند الاداء والقطع لينتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في
الحدود من القضاء وفي البدائع اذا اقر انه سرق من فلان الغائب يقطع استحسانا ولا ينتظر حضور
الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند ابي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط
انه لا يعتبر حضوره وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقام المعين وقال ابن ابي ليلى لا يشترط
حضوره فيهما لانه حد خالص حق الله تعالى فكان من باب الحسبة كالزنا وقال الشافعي لا حاجة
الى حضوره في الاقرار دون البينة لان الشهادة تنبني على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهما
ما بيناه قال ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربا اي لو كان المسروق منه واحدا منهم لا يقطع
بخصومته وكذا المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن
والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة
المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي مبني على انه هل لهؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعنده ليس
لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الا ترى
انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لاستمرارها فلان لا يملكوها مع انقضائها
اولى واحرى ومن فرعه يقول لهم ان يخاصموا ضرورة استرداد المال الى الحفظ الواجب عليه
فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة لا تجري في الحدود
لاحتمال ان تقر به اذا حضر على ما هو ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولانهم يملكون
الخصومة للصيانة ولو اظهرناه في حق القطع لفاتت الصيانة اذ يفضي بالقطع يبقى المال غير
معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند
القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع وهو لابد صحيحة وهي مقصودة
كالملك فاذا ثبت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداده لا اصالة لا نيابة لان المالك

خصومة

امين

امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك
فكان مخاصما عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره بان يقول
سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذ لم يكن له يد ولا يستغني عن اضافته الى موكله
ولا يخاصم باعتبار حقه فاذا كان اصلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بحضرة
المالك لان القطع خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص واما الاقرار فقد ذكر في البدائع انه
لا يشترط فيه حضوره استحسانا فلنا ان نمنع ولئن سلم ففيه شبهة زائدة وهي جواز ان يرد اقراره
فتعتبر هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط
العصمة ضرورة الاستيفاء ضمنا لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضافا الى المودع فلا يكون تضييعا
له بل يكون صيانة بابلغ الوجوه لان السراق اذا علموا انه يقطع بخصومته يمتنعون عنه وبعكسه
يجترون عليه الا ترى ان الله جعل في القصاص حياة لهذا الاعتبار وان كان هو في نفسه قتلا
ولا معتبر بالشبهة الموهومة باعتراض المالك لبعدها كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع
بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة
المالك في السرقة ممن ذكرنا وعن محمد انه لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق
منه فكان اجنبيا والظاهر الاول لان خصومته صحيحة واقعة عن نفسه لاسترداد ماله الا ان
الراهن انما يقطع السارق بخصومته اذا كانت العين قائمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار
المرتهن مستوفيا لدينه فلا يطالب الراهن وكما قيل قضاء الدين لا حق له في مطالبة العين فلا يقطع
بخصومته بعد الهلاك الا اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فكان الفضل سالخا نصابا لان له ان
يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كما لو بعد القضاء قال ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي لو
سرق من المودع والغاصب وصاحب الربا وقد بيناه ثم قال لا بطلب المالك او السارق لو سرق
من سارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق لسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب
المال السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم تنعقد
موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او
الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا ضمين ولا امين فلا يقطع
بخلاف ما اذا سرقت قبل ان يقطع به حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب
ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحيحة اذ هي ليست يد ملك او
الامانة او الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرده على المالك اذ الرد واجب
عليه ولا يتمكن الا به قال ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد

او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع اما اذا ردّه السارق قبل الخصومة الى
مالكه فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته في
ضمن حق العبد الى المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا
يقطع بدل السارق وحق المسروق هنا لم يثبت لان ثبوته بالبينة بناء على الخصومة الصحيحة ولم
يوجد فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردّها بعد المرافعة قلنا بعد المرافعة
وجدت الخصومة وانتهت بالرد والشي بانتهائه لا يبطل بل يتقرر وبنا لك فيكون موجودة حكما
وتقديرا وهذا ظاهر فيما اذا ردّ بعد القضا بالقطع وكذا اذا ردّها بعد ما شهد الشهود قبل
القضا استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولو ردها
على ولده او ذي رحم ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا
يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق فلا يقطع قبل
المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو ردّ المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل
بقبض الدين اذا وكّل من هو في عياله فقبض برئ المدين بقبضه وكذا لو ردّ على امرأته او اجيره مسانهة
او مشاهرة او عبده ولو ردّه الى والديه او جدّه او والدته او جدته وليس في عياله لا يقطع لان لهؤلاء
شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لا تحصيله ولو رحم سرق من مكاتب
وردّه على مولاه لا يقطع لانه ملكه رقبة ولو سرق من العيال وردّ الى من يعولهم لا يقطع لان يده
عليهم فوق ايديهم في ماله واما اذا ملكه السارق بعد القضا بالقطع فلان الامضا من
القضا في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضا كما يمنع
القضا كتغيير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق في هذه الحالة بخلاف رده الى
المالك لانه يؤكد الخصومة فيهما الحصول مقصودها فيبقى يقدّبوا اما التمليك فينضاد فيهما
مقصودها اذ لا يخاصم حينئذ لتملكه وانما يخاصم لبستر بحفظها وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول
زفر والشافعي لان السرقة موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها
ولا اثر للعارض في ابراز الحاكي الظهور والوجوب لان الهبة ونحوها من اسباب الملك توجب
ملكا حادثا فلا يمنع به الاستيفا كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان
قيل اذا تزوج من زنى بها يحد فلولا ان العارض كالعدم لما حدّ قلنا بعدالة تسليم الحد باعتبار
ما استوفي من منافع البضع وهو مثلا لا يثرو القطع باعتبار العين وهو باق (ه) واما اذا ادعى
السارق ان العين المسروقة ملكه فمعناه بعد ما شهد الشاهدان عليه بالسرقة وقال الشافعي
لا يسقط عنه الحد بمجرد الدعوى ما لم يقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد

ولنا

ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال فان المراد اذا رجع صح
وان كان لا يعجز عنه سارق واما اذا انتقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به النقصان
من حيث السعر بعد القضا قبل القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة
دراهم ويوم القطع اقل فانه لا يقطع وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب تم عند
الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خللا فيه كما في النقصان في العين ولنا ان النصاب
لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضا على ما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين
لان العين مضمون على السارق فكمل النقصان فيه عينا ودينا ونقصان السعر ليس بمضمون على السارق
لانه يكون بفتور الرغبات ومثله لا يكون مضمونا على احد قال ولو اقر بالسرقة ثم قال احدهما
هو مالي لم يقطعا اي لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما المسروق مالي لم يقطع واحد منهما سوا
ادعى قبل القضا او بعده قبل الامضا لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه
لانه انكر السرقة فبطل الاقرار بما فكان رجوعا في حقه واورث شبهة في حق الاخر لاتحاد السرقة
بخلاف ما لو قال سرقنا انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه
خلاف ابي يوسف هو يقول هكذا اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك ولهما ان الشركة لما لم يثبت
بانكار الاخر صار فعله كالعدم وعدمه فعله لا يخل بالموجود منه كقوله زنيت انا وفلان وكذبه
الاخر حد المقر وحده قال ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر اي الحاضر
وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يقطع لان الغائب ربما يدعي شبهة عند حضوره ثم رجع
وقال يقطع لان سرقة الحاضر ثبتت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة احتمال
الدعوى شبهة الشبهة قال ولو اقر عبد بسرقة قطع ويرد السرقة الى المسروق منه
وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة وقوله ترد السرقة يعني اذا كانت قائمة وان كانت هالكة
لم يضمن على ما يجي من قريب ان شا الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد ماذونا له
او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان كان محجورا عليه والمال قائم
في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها
والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال ويصدقه المولى لان اقراره
بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره فيه كاقراره بالمال قلنا صحة اقراره من حيث انه آدمي ويتعدى الى
المال في ضمنه فيصح اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله يقبل في هلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو
اقر الماذون له في التجارة بالدين واقر الحر الدين بالمدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمد رحمه
الله ان المحجور عليه بالمال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به

بخلاف المستهلك تحققه ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى يسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال به دون القطع كما اذا شهد رجل وامراتان او ادعى ثم رجع دون تكليفه واذا بطل في حق الاصل بطل في التبع بخلاف ما ذكر لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا وبخلاف اقراره بالمستهلك لان ملك المولى لم يظهر فيه لبرد ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح وبالمال على المولى لان ما في يد العبد لمولاه فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق في اقراره في الثوب كما اذا اقر بسرقة مال مستهلك ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه آدميا وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى يسقط عنه عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف مسالة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه ابدا فحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال تبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد وقوله الثاني اخذ به ابو يوسف وهو نظير اقواله في الجملان فعدت من مناقبه رضي الله عنه قال ولا يجتمع قطع وضمان ويرد العين لو قائما معناه اذا قطع السارق وكانت السرقة هالكة لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتى باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع وكذلك في قطع الطريق اذا اخذ مالا وقتل يفتى باداء الضمان والدية وكذلك الباغي لان السبب قد انعقد وتعذر الحكم للعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع واما قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للجانبين قلنا المضمون لا يختلف بين ان يكون معسرا او موسرا وانما يؤثر الاعسار في التاخير لا غير وقال الشافعي يضمن سواء هلكت او استهلكها فحاصله ان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالحد مع العقر وعنده يجتمعان لانهما اختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله وترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان في الذمة ومستحقه انسان ليدفع ما لحقه من الضرر على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في القتل خطأ وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه عليه الصلاة

والسلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه ولانا لو ضمنا لتبين وجوب القطع لان ضمان العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فتبين انه اورد على ملكه وان القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على اخذ مال نفسه فكان القول به باطلا لان القطع خالص حق الله تعالى لانه يجب للجناية الواقعة على حقه خالصا لحق مالكه فكان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد للشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالربا فلا يضمن الا ان هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص اخر حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه فكذا في حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة فلا ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة القارنة للحد فيعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره فلا يصير جعله معصوما لحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اخلالا يؤدي الى سقوط القطع باعتباره مالا في حقه كما في حق الاجنبي وجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه لمعنى انه لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لادى الى سقوط القطع وكذا ظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لو لم يسقط في حقه يلزم ان يجب مال متقوم بمقابلة مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتفاء المماثلة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم ان هذين سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال الصبيان واموال الناس لا غير ولا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصوما مملوكا الا ترى انه لو قتل صيدا غير مملوك او صيد نفسه او قطع نفسه او قتل عبد نفسه يجب هذه الاجزية حقا لله تعالى وحق العبد فيه متعلق بمحل لا عنه فيعد الموجب لتعذر السبب فافترقا فان قيل متى انتقلت العصمة حقا لله تعالى ان قلتم قبل السرقة فقبله سبق الحكم على السبب وان قلتم بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب صادف محلا معصوما حقا للمالك وان قلتم مع السرقة فهو باطل ايضا لان السرقة وقت الوجود ليس بموجودة فكيف يوجد حكما قلنا انتقلت العصمة قبل السرقة متصلا بالسرقة لانعقاد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت يثبت الملك مقتضى العقد سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذا هذا فان قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف يشترط خصومته قلنا ما شرط الملك له لانه بل لاظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة من غير مالك اكتفي به على ما مر قال ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا يعني لو سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها فلا يضمن شيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن كلها الا التي قطع بها ولو

حضر والجميع وقطعت يده في حضرتهم لا يضمن شيئاً بالاتفاق لهما في الخلافية ان المسقط للضمان
القطع وقد حصل للحاضر لانه لا يستوفى الا بخصومته واثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك من
غيره فقطع له خاصة اذ ليس نائباً عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها ولهذا لو حضروا وادعوا
السرقة لم يأخذوها حتى يقيموا البينة على الخصومة ولو كان مستحقين على الكل لاخذوها كما يأخذ
هو وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالى لان مبنى الحد على التداخل والخصومة
شرط للظهور عند القاضي وعند من له القضاء ليعلم الا لوجوب القطع او هو بالجناية وصاحب الحق
هو الله تعالى لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى القاضي الا الى الاستيفاء فاذا استوفى كان للكل
لعود منفعته الى الكل بخلاف المال لانه يرجع الى العبد فتشترط الخصومة فيه ولان القطع متحد
فيكون القضاء به قضاء للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم بازائه
للمال ولهذا لو اوجبنا التضمين لا يقطع ولا يصح البدل من واحد عن الكل قلنا بذل المال
لسقوط عصمته امر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه الحاكم
بخصومة من لا يملك البدل كالاب والوصي والمكاتب والعبد المأذون والمتولي على هذا الخلاف لو سرق
من واحد نصاباً مراراً ثم قطع لاجل نصاب واحد قال ولو شق ما سرق في الدار ثم اخرجه قطع
وذلك مثل ان يسرق ثوباً وشقه نصفين قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه من الدار وقيمته عشرة
دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الخرق
الفاحش لانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق مبيعاً فيه خيار للبائع ثم
فسخ البيع ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعاً وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة
اداء الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالاخذ نفسه وكما اذا سرق
معيباً بالعيب بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار
تضمين النقصان واخذ الثوب واذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه
ملكه مستنداً الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل اولى لاستناده واقتصار الهبة وهذا
اذا كان النقصان فاحشاً فان كان يسيراً قطع بالاجماع لانعدام سبب الملك لعدم اختيار تضمين
كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق فاحشاً فاختار
اخذ الثوب وتضمين النقصان ولا يمتنع هذا التضمين بالقطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف
ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمتنع كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج
الآخر وقيمته نصاب وذكر الخبازي ان الصحيح انه يضمن النقصان لانه ضمان هذا الثوب فيكون
كانه ملك ما ضمن فيكون مشتركاً بينهما فينبغي ان لا يقطع ونتكلم في الفاحش بين القليل واليسير فقيل

ان

ان اوجب الحرق نقصان ربع القيمة فصاعداً فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي للثوب فما
فهو فاحش واليسير ما يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه
استهلاك لان للاكثر حكم الكل والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير
ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب فقط وهذا الخيار انما يثبت فيما اذا لم يكن اتلافاً اما اذا كان
اتلافاً فله تضمين كل القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص
اكثر من نصف القيمة قال ولو سرق شاة فذبحها واخرجها لا اي لا يقطع لان السرقة تمت
صنعه على اللحم ولا قطع فيه قال ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع وردها اي لو سرق ذهباً او فضة
قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف في الغصب هل يملك
الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا فعنده لا لانها لا تتقوم وعندهما
يملكه لانها متقومة ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه
رد الضمان قبل القطع وقيل يجب القطع لانه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا
اتخذه حلياً او آنية قال ولو صبغه احمر فقطع لا يرد ولا يضمن اي لو سرق ثوباً فصبغه احمر فقطع
لا يجب عليه رده ولا ضمانه هكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية فان سرق فقطع
فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بناء حين الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده
وقد صبغ الثوب احمر الى آخره يدل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه
وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى كما في الغصب ولهما ان الصبغ للسارق في الثوب
قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب
عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا صبغه انقطع حق المالك لما قلنا
بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم فرجحنا جانب الاصل دون التبع فان قيل اذا انقطع
حق المالك وجب ان يملكه السارق من حين سرق فيمتنع القطع قلنا يجب القطع باعتبار الثوب
الابيض وهو لم يملكه بوجه ما فصار كما لو سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك
الدقيق لما قلنا تحقيقه ان ثبوت الملك للسارق فيه لرجحان الصبغ بكونه متقوماً دون الثوب
قال ولو اسود يرد الثوب على المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا سبيل
للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان عند ابي حنيفة فلا يكون زيادة ونقصان المسروق لا
يقطع حق المالك بخلاف الحمرة لانها زيادة فيرى على المالك وعند ابي يوسف ومحمد السواد زيادة ولكن الزيادة

ينقطع حق المالك عند محمد بلا رد ويأخذ ما زاد الصبغ وعند أبي يوسف ينقطع وله أن يأخذ الزيادة
على ما بينا في الحمرة وكذا إذا قطع الثوب وخاطه لا يسترد منه والله أعلم بالصواب ۞

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما يختص به دون
السرقة الصغرى ثلاثة أن يكون من قوم لهم شوكة وقوة ينقطع بهم الطريق وأن لا يكون في مصر ولا
فيما بين القرى ولا بين مصرين وأن يكون بينه وبين المصر ثلاثة أيام مسيرة سفر لأن قطع الطريق إنما يكون
بانقطاع المارة ولا ينقطعون في هذه المواضع عن التطرق لأنه يلحقهم الغوث من جهة الإمام
والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور والاستطراق وعن أبي يوسف أنه لو كانوا في المصر ليلا
أو فيما بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر يجري عليهم أحكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة
الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة قال أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وإن
أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف فإن قتل قتل حدا وإن عفى الولي وإن قتل وأخذ
قطع وقتل وصلب أو قتل أو صلب والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الأرض فسادا الآية والمراد منه هنا والله أعلم التوزيع على الأحوال لأن الجنايات متفاوتة
والحكمة أن تتفاوت أجزيتها وهو اللائق بحكمة الله تعالى وإنما ذكر أنواع الجزاء ولم يذكر أنواع الجناية
لأنها تتعلق به فكان بيان أجزيتها أهم وهذا لأن أنواع الأجزية ذكرت على سبيل المقابلة والجناية
وهي المحاربة وهي معلومة بأنواعها فاكتفي بإطلاقها بتبيين أنواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب
أحوال الجناية إذ ليس من الحكمة أن يسوى في العقوبة مع التفاوت في الجناية وقد روي أنه
عليه الصلاة والسلام فسر بهذا التفسير في أصحاب أبي بردة وقال مالك الإمام مخير أي
شيء شاء من فعل هذه الأجزية يفعل بكل واحد من الجناية لأن كلمة أو تقتضي التخيير كما في كفارة اليمين
وجوابه أنها مقابلة بالجنايات فاقتضت الانقسام فيقدر بأن يقتلوا إن قتلوا ويصلبوا
إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال أو ينفوا إن أخافوا الطريق بخلاف
كفارة اليمين فإنها مقابلة بجناية واحدة وهي الحنث فكان للتخيير والذي يدل على ما قلنا ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا
قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا
السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض رواه الشافعي في مسنده وحكاه في المستصفى ۞ ثم
هذه الأحوال أربعة الأولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا وهو المراد بقوله
أخذ قاصد قطع الطريق قبله وهذه الحالة تخرج إلى غير مذكور وحكمه أنه يحبس حتى يتوب
وقال الشافعي المراد من النفي الطلب ليهربوا من كل موضع وهذا ليس بسديد لأن دفع أذاه

لا

لا يحصل بذلك لأنه يفسد في موضع آخر وإن أخرج من البلد إلى غيره من دار الإسلام ففيه تعريضه
للردة ولم يعهد في الشارع بذلك فيتعين الحبس لأنا عهدناه عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجه
الأرض وهو أبلغ وجوه النفي قال القائل ۞ خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها
إذا جاءنا السجان يوما لحاجة ۞ فرحنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ۞ فكان أشد عقوبة وأدفع لشره
واستحق عقوبته على ارتكابه المنكر وهو الإخافة ۞ والحالة الثانية أن يؤخذ بعد ما أخذ المال
ولم يقتل النفس والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم نصابا فإنه يقطع يده اليمنى
ورجله اليسرى إذا كان المال لمسلم أو ذمي لا مستأمن وهو المراد بقوله وإن أخذ مالا معصوما
قطع يده ورجله من خلاف لما تلونا ولأن جنايته أفحش من السرقة الصغرى فكانت عقوبته أغلظ
بقطع الشيئين من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله
اليمنى كذلك لم يقطع لما قلنا فإن قيل لما تضاعف قطعه ينبغي أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين
درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا لتغلظ الجناية بمحاربة الله ورسوله لا بكثرة المأخوذ ۞ والحالة
الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس ولم يأخذ المال فإن الإمام يقتله حدا حتى لو عفى الأولياء لم يلتفت
إلى عفوهم ولا يشترط أن يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة لأنه حق الله تعالى
لوجوبه في مقابلة الجناية على حقه بمحاربته وهو المراد بقوله وإن قتل قتل حدا وقال الشافعي
الواجب القصاص لأنه قتل بأن قتل قلنا حق الله تعالى وكذا القتل وتسميته جزاء تشعر بذلك لأنه اسم لما
يجب لله تعالى ۞ والرابعة أن يؤخذ وقد قتل النفس وأخذ المال فإن الإمام فيه مخير إن شاء قطع يده
ورجله من خلاف وقتله وإن شاء قتله وصلبه وإن شاء صلبه وإن شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه
وهو المراد بقوله قطع وقتل وصلب إلى آخره وقال محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف معه
في المشهور ولأن القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجناية واحدة وهي قطع الطريق
إذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجناية واحدة ولأنه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها فكلاهما حق
الله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس كما لو اجتمع عليه حد السرقة والشرب والرجم فإنه يكتفى بالرجم
ويدخل فيه ما عداه ولأبي حنيفة رحمه الله أنه وجد الموجب لهما وهو الحال القتل وأخذ المال فيستوفيان
وهما حد واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق لكن ما يقع به قطع الطريق متفاوت إذ إنما هو بفوت
الأمن بأخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار هذا كقطع اليد والرجل فإنهما حد واحد في السرقة
الصغرى وحد واحد في الكبرى فلا تداخل في حد واحد كالجلدات الحد في الزنا وغيره ولا تداخل في الحدود
ولا يلزم أن للإمام أن يقتله أو يصلبه ويدع القطع لأن ذلك ليس للتداخل بل لأنه ليس عليه رعاية
الترتيب في أجزاء حد واحد فله أن يبدأ بالقتل وإذا قتله لا يفيد القطع كالزاني إذا جلد خمسين

جلده ومات يترك الباقي لعدم الفائدة في اقامته بعد الموت ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب
ان شا فعله وان شا تركه وعن ابي يوسف انه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود منه التشهير
ليرتدع به غيره قلنا لا نترك ما امكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل انه عليه السلام صلب احدا
قال ويصلب حيا ثلثة ايام ويبعج بطنه برمح الى ان يموت لان المقصود الردع وهو ابلغ من
صلبه بعد القتل يروى ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي انه يصلب بعد القتل ولا يصلب حيا توقيا
عن المثلة لانه عليه السلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول اصح وهو اردع ولهذا لا يقتل
جزا بالسيف مع الامن بحسبه المثلة وتطيره الرمح في الزمان لما قلنا ثم اذا ترك ثلثة ايام من وقت موته
خلي بينه وبين اهله يدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع ويسقط لانه ابلغ في الارداع
قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتاذى الناس به والارداع قد يحصل بذلك القدر وغايته غير مطلوبة
قال ولا يضمن ما اخذ بعد ما اقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل وما
جرح لذلك المعنى قال وغير المباشر كالمباشر يعني في الاخذ والقتل حتى يجري احكامهم على الكل
لمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كالزنا ولنا انه حكم متعلق بالمحاربة فيستوي
فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا لان المحاربة مقسد ووقوفه ليتمكن
المباشر من الاخذ والقتل هو ان امكنه ويدفع عن المباشر العوائق ويضم المباشر اليه ان يعذر وهذا
هو المعتاد بينهم ولو اشتغل الكل بالمباشرة لما تهيا لهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين
فيدخلون تحت قوله انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية واي محاربة
واي فساد يكون اشد منه ولهذا جاز قتل ردء اهل البغي فلولا انه محارب لما جاز فاذا ثبت انه محارب
اجري عليه احكامه بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس بقضي لتمكنه وحده قال والعصا والحجر
كالسيف يعني القتل بالعصا والحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت
بان اخذ المال بغير قتل او بمجرد الاخافة على ما بينا حكمه وهو المناط بها بخلاف القصاص لانه يعتمد
القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وشرط ذلك لينتفي احتمال قصد
التاديب او اتلاف العضو وما اشبه ذلك قال وان اخذ المال وجرح قطع وبطل الجرح لانه لما وجب
الحد حقا لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا لله تعالى كما سقط عصمة
المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل اخر غير الاخذ فينبغي ان تعتبر فيه حق العبد
لان اعتباره لا يودي الى سقوط الحد في الاخذ لانهما فعلان متغايران فيجعل احدهما سببا لحق العبد
ولا يمنع الاخذ ان يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد قلنا بل الفعل واحد هو قطع
الطريق واذا وجب حق الله تعالى امتنع حق العبد على ما بينا من قبل قال وان جرح فقط او قتل

فتاب

فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع او قطع بعض القافلة على البعض او قطع
الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين مصرين لم يحد فاقول اولا وعلى اما اذا جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ
مالا فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ السقوط في ضمن استيفا الحد ولم يوجد
فيكون حقه باقيا فيما فيه قصاص وياخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح واخذ من
المال دون النصاب او الاشيا التي لا يقطع فيها كالاشيا التافهة اي الحقيرة قال التي يتسارع اليها
الفساد ولو كان مع هذا قتل لا يجب وهو طعن عيسى لانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع
مع الزيادة والجواب ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل
لانه تبين ان قصدهم القتل فيحدون فعدت هذه من الغرائب ثم اذا لم يجب الحد يكون الامر في
القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد واما اذا قتل واخذ مالا فتاب يعني قبل ان
يوخذ فلان هذا الحد لا يقام في هذه الحالة للاستثنا المذكور في الاية ولان التوبة تتوقف على رد
المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في
القصاص والارش على نحو ما بيناه فان قيل ينبغي ان ينصرف الاستثنا في الاية الى الذي يليه وهو قوله تعالى
ولهم عذاب عظيم كما في اية القذف فلا يقتضي سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الاية الجمل التي قبل
الاستثنا كلها من جنس واحد اذ الكل جزا المحاربة فينصرف الاستثنا الى الكل فيرتفع الكل بالتوبة
بخلاف الاستثنا في اية القذف لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح جزا القذف
وانما هي اخبار عن حاله بانه متصف بالقذف فكانت فاصلة بينها وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط
واما اذا كان بعض قطاع الطريق غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فلان هذه الجناية واحدة قامت
بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطي
اذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلا يحد الباقون لان المباشر
اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة الاصل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم
وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله وبعض القطاع غير مكلف يدل على ان المراة اذا قطعت الطريق يجري عليها
الاحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف انها تقطع
ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف ذكره في البدايع واما اذا كان بعض القطاع
ذا رحم من المقطوع عليهم فلان الجناية متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين
بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو خاص به فيختص الامتناع
حتى اذا وقع القتل والاخذ على المستامن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره وعليه يجب
وكان ابو بكر الرازي يقول هذه المسالة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع

ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقين
فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقين
واما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم وان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه
ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبي والصحيح انه يجري على الاطلاق فيما ذكرنا واذا
سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه واما اذا قطع الطريق
بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد واما اذا قطع الطريق
لمصر او بين مصرين فلان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث
يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله وهي انما تتحقق في المفازة لان
المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله معتمدا عليه فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى ۞ واما
في المصر والقريب منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين ويكون اعتماده عليهم فيمكن النقصان في حال من
يتعرض له محاربة الله تعالى فلا حد وقال الشافعي يكون قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة
القطع وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق لان السلاح
لا يلبث فلا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالحجر والخشب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا
يلحقهم وان كان بقرب منه وان كان في المصر فان كان في الليل فكذلك ايضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان
بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق ۞ واستحسن بعض المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن ابن
سماعة عن ابي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع فهم محاربون وقال بعض
المتاخرين جواب ابي حنيفة بما شاهد في زمانه لان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر
والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا ولا يبنى الحكم على النادر واما في زماننا فقد تركوا
هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فاقاد الولي او عفى يعني ان شاء
اقتص وان شاء عفى في هذه الصور كلها لانه لما لم يجب الحد فيها ظهر حق العبد لان سقوطه كان في ضمن
اقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاؤه اليه ان شاء استوفى وان شاء عفى عن القصاص والمال ۞
ومن خنق في المصر غير مرة قتل به يعني سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام
دفعا للشر وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة اشارة الى انه لا يقتل الا اذا تكرر منه وهي مسألة
القتل بالمثقل على ما يجيء في موضعها ان شاء الله تعالى ۞ ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر
الاعمش ان المدعى عليه اذا انكر السرقة فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان
المال المسروق عنده عاقبه ونحو ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع السراق في مجلس وكما لو رآه
الامام يمشي مع السراق وغلبة الظن اجاز واقتل النفس كما لو دخل عليه رجل شاهرا سيفا وغلب

على

على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام بن يوسف دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام
ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا السوط فما ضربوه عشرة
حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم ۞ كتاب السير

السير جمع سيرة واصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في الشرع على امور المغازي وما يتعلق
بها كالمناسك على امور الحج قال ۞ الجهاد فرض كفاية ابتداء يعني يجب علينا ان نبتدئ بالقتال
وان لم يقاتلوا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة ولقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وقال تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم
في سبيل الله وقال صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر امتي الدجال
لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل وقال صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله فاذا قالوها الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو
قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد
فاذا حصل من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ودفن الموتى ورد السلام ولان في اشتغال الكل به
قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فينقطع الجهاد بسبب ذلك فينبغي ان يتولى البعض
الجهاد والبعض الحراثة والتجارة والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوي فيجب على الكفاية والذي
يدل على انه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد
الله الحسنى وعد القاعدين الحسنى ولو كان فرض عين لزم وكانت الصحابة يغزو بعضهم ويقعد
بعضهم ولو كان فرض عين لما قعدوا وهذا هو الذي تقرر عليه امر الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ابتداء الامر مامورا بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال
واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء بالموعظة والمجادلة الحسنة قال تعالى ادع الى سبيل ربك
بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله
تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله
تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالبداءة بالقتال مطلقا في
الازمان كلها وفي الاماكن كلها بقوله وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الآيات والاخبار
وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم لعشر بقين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال وهذا يدلك
على ان تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ قال ۞ وان قام به البعض سقط عن الكل لحصول المقصود
بذلك على ما بينا انه مشروع لغيره فاذا حصل المقصود بالبعض لم يبق الاثم لو تركه

اي اثم بقوله اخذهم اثموا اي اثم الكل بتركه لانه واجب بالكل فياثمون بتركه قال ولا يجب على صبي
وعبد وامراة وزمن ومقعد واقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية نزلت في اصحاب
الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت اية التخلف ولانهم عاجزون
والتكليف بالقدرة ولان الصبي مظنة المرحمة فلا يوتى به للتهلكة والمراة والعبد مستغرقان
بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغناء الشرع قال وفرض عين
ان هجم العدو فتخرج المراة والعبد بغير اذن زوجها وسيده لان المقصود لا يحصل الا باقامة
الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلوة والصيام بخلاف
ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه
وفي غير النفير العام لا يخرج الا باذنهما وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشفاق عليه يضرهما وان لم
يكن فيه خطر فلا باس ان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما لعدم الضرر والاجداد والجدات مثلهما عند
عدمهما وكذا المديون لا يخرج الا باذن الداين الا في النفير العام والاصل فيه قوله تعالى انفروا
خفافا وثقالا الاية اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا فقراء وركبانا ومشاة وفقراء واغنيا
وقد جاء في التفسير خفافا شبابا اغنيا وثقالا شيوخا فقراء وهذا ابلغ ٥ وفي الجامع الصغير الجهاد
واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فقوله في سعة اشارة الى ان مباشرة القتال لا
يجب في كل وقت بل الاستعداد له كاف وقوله حتى يحتاج اليهم اشارة الى ان مباشرة
الكل فرض على الكفاية الكل عند الحاجة اليهم وهو النفير العام لان المقصود حينئذ لا يحصل الا
باقامة الكل فيفترض عليهم مباشرته ٥ وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة اذا جاء النفير انما
يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد من العدو
فان كان الذين هم يقرب العدو عاجزون عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل
بهم او تهاون فيفترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين
كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة وتجهيزها قال ويكره الجعل ان وجد فيء والمراد
ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة
فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها قال
وان لم يوجد في بيت المال لا يكره لان الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى
وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعن عمر رضي الله عنه
كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد وقيل يكره ايضا لما بينا والصحيح
الاول لانه تعاون على البر والجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس والمال ومنهم من يقاتل

باحدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله وقال
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه السلام المسلمون كالبنيان يشد بعضهم بعضا
واطلق الاباحة في السير ولم يقيده بشيء واستدل عليه بقوله عليه السلام مثل المومن يغزو باجر
كمثل ام موسى ترضع ولدها لنفسها وتاخذ عليه الاجر وكانت تاخذ من فرعون كل يوم دينارين
قال فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما قاتل
رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم رواه احمد ٥ وقال عليه السلام لعروة بن المنذر
لا تقاتلوهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواه احمد قال فان اسلموا والا الى الجزية اي فان اسلموا كففنا
عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وكذا ان يومر رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما
اكتفى بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا وحدوا علم انهم امنوا بمحمد صلى الله عليه
وسلم لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه السلام وقوله والا الى الجزية اي وان لم يقبلوا الاسلام
ندعوهم الى اداء الجزية لما روي انه عليه السلام كان اذا امر اميرا على جيش او سرية امره به
في حديث فيه طول رواه احمد والترمذي وصححه ولانه احد ما ينتهي به القتال لقوله تعالى حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه كما يجب الى الاسلام وهذا في حق من
يقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما من لا يقبل منه كالمرتدين
وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزية لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام قال
الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قال وان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي ان قبلوا الجزية
لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل
القبول وكذا بالاعطاء المذكور في الاية لان العطية تحصل لهم قبل ادائها بالتحري لقبولها قال ولا تقاتل
من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لما روينا ولانهم بالدعوة اليه يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سبي
الذراري وسلب الاموال فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قتلهم قبل الدعوة
اثم للنهي عنه ولا يغرم لانهم غير معصومين بالاسلام او بالاحراز بالدار فصار كقتل من لا يقاتل
منهم وقال الشافعي يضمنون والحجة عليه ما بيناه قال ويدعو ندبا من بلغته اي ندعو استحبابا
من بلغته الدعوة لمبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه قال
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابي رافع بن ابي الحقيق فدخل عبد الله
بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخاري ٥ وقال في المحيط قالوا انما قدم الدعوة
الى الاسلام على القتال في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما اذا انتشر

واستفاض وعرف كل مشرك الى ما يدعى حل له القتال قبل الدعوة لقيام ظهور الدعوة وشيوعها
مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روي عن ابن عون انه قال كتبت الى نافع
اسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك في اول الاسلام وقد اغار رسول الله صلى الله
عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم
واصاب يومئذ جويرية ابنة الحارث حدثني به عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وكان في ذلك
الجيش رواه احمد ومسلم والبخاري ۞ وعن انس رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا غزى قوما لم يغر حتى يصبح واذا سمع اذانا امسك وان لم يسمع اغار بعد ما يصبح رواه
احمد والبخاري والاغارة لا تكون الا بعد الاعلام فاذا كان في زمنه عليه الصلاة والسلام لاشتهار
الاسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر في الشرق والغرب ولا يجب الدعوة بعد علمهم لانهم
لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون ولا نقدر عليهم فافهم ذلك والا نستعين بالله عليهم ونحاربهم
بنصب المجانيق وغرقهم وحرقهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا
ونقصدهم اي ان ابوا الجزية نستعين بالله تعالى فنحاربهم بهذه الاشياء التي ذكرها وبكل ممكن
فيه كسر شوكتهم والحاق الضرر بهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يقول في وصية امرائه
فان هم ابوا فاسالهم الجزية والحاق الضرر بهم فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن
بالله تعالى عليهم وقاتلهم رواه مسلم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر لاعدائه فيستعان به
في كل الامور ونقاتل بكل ما يمكن لما روى الترمذي انه عليه السلام نصب المنجنيق على اهل الطائف
واحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بويرة وكان فيها نخل حتى قال الشاعر وهو حسان رضي الله
عنه ۞ وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير ۞ وصح انه صلى الله عليه وسلم
قطع النخل وقال تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله رواه
احمد ومسلم والبخاري ولان في ذلك الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون
مشروعا وقد قال تعالى ولا يطأون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا وقوله ورميهم
وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم يعني نحاربهم برميهم وان تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمي
دون المسلمين وقال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام
على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين لمنفعة
فكان مراعاة المسلم من ذلك الوجه ونحن نقول امرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى سد باب
الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو عن مسلم ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحاق ضرر
خاص فكان اولى الا ترى انه يجوز لنا ان نفعل بهم ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتله

كتابهم

كتابهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ ونقصد بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن وان
لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة وان اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعي
تجب فيه الدية والكفارة لان قتل المسلم خطأ فيجب موجبه ولان الاطلاق للضرورة ولا تنافي
الضمان كاكل مال الغير حال المخمصة ولنا ان الجهاد فرض فلا يجامعه الغرامة كتعزير الامام
وحده كالفصاد والبزاغ لان الغرامة تعقبه بخلاف ما ذكر لان اكل مال الغير حال المخمصة ليس
بفرض وانما هو رخصة حتى كان تركه اولى ليكون اخذا بالعزيمة وبخلاف المرور على الطريق وضرب
الزوجة لانه مطلق له وليس بفرض عليه فيكون مقيدا بشرط السلامة قال ونهينا عن اخراج
مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله
عليه السلام لا تسافروا بالقران في ارض العدو وقيل قارئ القران ۞ وذكر الطحاوي ان هذا
النهي كان في ابتداء الاسلام حين كانت المصاحف والقراء قليلين فيخاف ذهاب شيء من القران ثم انتسخ
ذلك حين كثرت المصاحف والقراء عن ظهر والاول اصح واحوط وكذا فيه تعريض المراة على الضياع
فيكره اخراجها وان دخل اليهم اي الى اهل الحرب بامان فلا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما
يوفون بالعهد لان الغالب عدم الخيانة والجري على العادة وان كان العسكر عظيما فلا باس بان
تخرج العجائز معه للخدمة من الخبز والطبخ ومعالجة المرضى وغير ذلك لان فيه الغالب السلامة
اذا كانت الشوكة لهم فالغالب كالمتحقق ولا يباشرن القتال الا للضرورة لانه يستدل به على ضعفهم
فيجترئ عليهم العدو واما الشواب منهن فقرارهن في البيوت اسلم والاولى ان لا يخرجن اصلا خوفا
من الفتنة وربما جرى لهم امر فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن من الدفع وان لم يكن لهم بد من الاخراج من
المباضعة فالاماء دون الحرائر لان حكم اختلاط النساء بالرجال في الاماء اخف الا ترى انه لا باس
للامة ان تسافر بغير محرم وقضاء الشهوة والخدمة تحصل بهن فلا حاجة الى الحرائر قال
وغدر وغلول لما روي انه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما هو الخيانة الا ان الغلول في المغنم
خاصة والغدر اعم قال ومثلة لما روي عن صفوان بن عسال رضي الله عنه قال بعثنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله
ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجه وفي شرح المختار المثلة المنهية
بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانها ابلغ في كبتهم واضر بهم وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار
قال وقتل امراة وغير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد لما روي انه عليه السلام نهى عن قتل
الصبيان والنساء رواه احمد والبخاري ومسلم ۞ وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا الحديث رواه ابو

داود ولان الادمي خلق معصوم الدم ليمكنه احيا التكاليف واباحة القتل عارض بحرابه لدفع
شره ولا يتحقق منهم الحراب فبقوا على اصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع
احدى يديه واحدى رجليه او اليمنى والشيخ الفاني في السنين والمقعد والاعمى لان القتل
عنده جزاء الكفر وقد تحقق قلنا الدنيا دار ابتلاء لا دار جزاء وانما وجب الجزاء في مفارقة بعض
الجنايات في الدنيا لينتظم مصالح العباد ولان السفهاء لا ينتهون بمجرد الوعيد قال الا ان
يكون احدهم ذا راي في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم
عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين
سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب راي وهو اعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المسلمين
لمصلحة المسلمين فقتل شيوخهم اي شيوخ الكفار اولى اذا كان فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه
مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا تقتل الا اذا كان دفعا وكذا المجنون لا يقتل
الا ما دام يقاتل وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر اذا كان قد قاتل لانه من اهل العقوبة في الجملة
لتوجه الخطاب عليه وان كان يفيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح فيقتل
قاتل او لم يقاتل قال ـــ وقتل اب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداءة
بالقتل من المعروف ولانه تسبب لاحيائه فلا يكون هو سببا لافنائه قال وليأب الابن ليقتله
غيره يعني لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه السلام لحنظلة حين استاذنه
بقتل ابيه دعه يقتله غيرك ولان المقصود يحصل بغيره من غير ارتكاب المحظور وان لم
يكن ثمة من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يمسكه
به حتى يجيء غيره فيقتله وان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لان هذا دفع
عن نفسه وايثار لحياته وقوله ان يدفع اباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر
اولى ولكن له ان يوثر حياته الا ترى انه لو كان مع الابن ما يكفي احدهما فللابن ان يشربه نكتة
وان كان الاب يموت عطشا ولهذا الحبس للاب بنفقة ولده دون دينه لانه منع النفقة قصد
اتلافه فكان الحبس من باب دفع الهلاك ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العاصم
وقد كان قال عمير بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت ابي في العدو فسمعت
منه مقالة لك فقتلته فسكت النبي عليه السلام ولو كان فيه شيء لبينه اذ هو موضع الحاجة
واجداده وجداته من قبل الام والاب كابويه حتى لا يبتديهم بالقتل ولا يكره قتل اخيه
وخاله وعمه المشركين لانهم ليسوا كالاصول الا ترى انه لا يجب عليه نفقتهم مع الاختلاف
في الدين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله لانه يجب احياؤه بالاتفاق عليه لاتحاد

الدين

الدين وكذا يجوز قتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه وكذا لا يجب عليه نفقة ابنه
المحارب قال ـــ ويصالحهم ولو بمال ان خيرا اي يصالح الامام اهل الحرب اذا كان الصلح
خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي مالوا الى الصلح وصالح رسول
الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ان يضعوا الحرب بينهم وبينه عشر سنين فكان في ذلك
نظر للمسلمين لمواطاة بينهم وبين اهل خيبر ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود
من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز اكثر اذا تعين فيه الخيرية لاطلاق
النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا ولا تحزنوا وانتم الاعلون
ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح تركا للجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه
من غير عذر وقوله ولو بمال اي بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بغير مال فبالمال
اولى اذا كان بالمسلمين حاجة لما بيناه انه جهاد في المعنى وان لم يكن اليه حاجة لا يجوز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف
ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه
من اعطاء الدنية والحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا كان
يخاف الهلاك لان دفع الهلاك باي طريق واجب واراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
الاحزاب ان يصرفهم عن المسلمين بثلث ثمار المدينة في كل سنة فقال سيدا الانصار سعد بن عبادة
وسعد بن معاذ رضي الله عنهما يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت به وان كان رايا
رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الا بشراء او قرى
فاذ اعزنا الله تعالى وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه
الصلاة والسلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فاذا ابيتم ذلك
فانتم وذاك وسر عليه السلام بذلك فقال صلى الله عليه وسلم اذهبوا لا نعطيكم الا السيف
وميله عليه الصلاة والسلام في الابتداء دليل على انه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم لدفع ضررهم وكان ذلك جهادا معنى قال
وننبذ لو خيرا معناه لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح ينبذ اليهم ويقاتلهم لان المصلحة
لما تبدلت كان النقض جهادا وايفاء العهد تركا للجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ اليهم لقوله
تعالى فانبذ اليهم على سواء لان به ينتفي الغدر فكان واجبا ونبذ عليه الصلاة والسلام
الى اهل مكة فيكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد منهم من المسلمين سرا يكتفي

بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر فان الحجر يكون على الوجه الذي كان الاذن فيه
من الجهر والسر ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن ملكهم من انفاذ
الخبر الى اطراف مملكته وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر
المسلمين او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مأمنهم ويعمروا حصونهم
مثل ما كانت توقيا عن الغدر هذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضي المدة واما
اذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ولو كانت الموادعة على جعل فنقضه قبل
مضي المدة رد عليهم بحصته لانه مقابل بالامان في المدة فيرجعون بما لم يسلم اليهم الامان
فيه قال وتقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم
فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم
فقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا
غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استبدوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض
في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد قال وصالحنا المرتدين
بلا مال اي يصالح المرتدين بلا اخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير القتال
طمعا فيه اذا كان في التاخير مصلحة للمسلمين كما في اهل البغي ولا يؤخذ منهم المال لانه يشبه
الجزية لان كلا منهما ترك القتال بالمال غير ان الجزية مؤبدة وهذا موقت وهم لا تقبل منهم
الجزية فكذا هذا قال وان اخذ لم يرد اي فان اخذ من غير رضاهم وعلى هذا اذا طلب اهل البغي
الموادعة اجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة لاهل العدل ولا يؤخذ منهم لانه لا يجوز وضع
الجزية عليهم واموالهم معصومة قال ولم نبع سلاحا منهم اي من اهل الحرب لانه عليه السلام
نهى عن ذلك لان فيه تقوية لهم فيحرم وكذا الكراع والحديد لما فيه من تقويتهم على الحرب لان الحديد
اصل السلاح وكذا بعد الصلح لانها على شرف النقض او الانقضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون
فيهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين ان يكون مسلما او كافرا لما ذكرنا ثم ما منع المسلم يمنع
المستامن منهم ايضا ان يدخل به دارهم لما ذكرنا وان خرج هو بشيء مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع
الا اذا استبدل العبيد وان بادل شيئا مما ذكرنا بجنسه لا يمنع من الدخول به الا اذا كان خيرا منه
وان باعه من المسلم ثم اشترى غيره منع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام والقماش والقياس
المنع لان فيه تقويتهم الا انا تركناه بما روي انه عليه الصلاة والسلام امر ثمامة ان يمير
اهل مكة قال ولا نقتل من امنه حر او حرة لانه امان واحد من المسلمين كما لو امنه جماعة [illegible]
لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد [illegible] العهد

وادناهم

٤٣٢

وادناهم اي اقلهم فانه يتولى العهد المؤبد والموقت وقال عليه السلام ان المراة لتاخذ
للقوم اي تجير رواه احمد والترمذي وقال حديث حسن غريب واجاز عليه الصلاة والسلام
امان ام هانئ رضي الله عنها رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه مسلم والبخاري
واحمد ولان الواحد من اهل القتال بنفسه وماله من اهل المنعة الاسلامية فيما يؤمنه فينفذ
امانه في حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة عدم التجزي لكون سببه لا يتجزى
وهو الاسلام فصار كولاية النكاح وبيان انه لا يتجزى ان العصمة من القتل وحرمة الا سترقاق
والاستغنام لا يتصور ان يثبت في بعض الشخص دون بعضه وما لا يتجزى لا يثبت الا
كاملا فيثبت في الكل في حق الكل لانه لمصلحة الكل فيقوم الواحد مقام الكل لتعذر
اجتماع الكل وشرطه ان يكون العاقد حرا لان الرقيق ليس من اهل الجهاد فلا يخافونه
فلم يحصل لهم الامن منه حتى يتعدى الى غيره قال وينبذ لو شرا اي ينبذ الامام امان الواحد
اذا كان شرا رعاية لمصلحة المسلمين واحترازا عن الغدر وقال عليه السلام لكل غادر لواء يوم
القيامة يعرف به رواه البخاري واحمد ومسلم ويؤدبه الامام لانفراده برايه بخلاف ما اذا كان فيه
مصلحة لانه ربما يفوت بالتاخير فيعذر قال وبطل امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له
على المسلم ولم يوجد منه سبب الامان ايضا وهو الايمان الا اذا امرهم امير العسكر ان
يؤمنهم فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى بامر المسلم قال واسير وتاجر لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان
يكون من الخوف عن المصلحة ولو جاز مثل هذا لتخلصوا بامانه كلما اشتد عليهم الامر فيؤدي
الى سد باب الفتح وكذا امان المسلم الذي في دارهم ولم يهاجر الينا وكذا لو دخل مسلم في عسكر
اهل الحرب في دار الاسلام فامنهم لا يصح امانه لانه مقهور معهم ولا يصح الا اذا امنهم في
من يقاومهم بخلاف ما اذا امن عشرين او نحوهم في دار الاسلام حيث يجوز امانه لان الواحد
وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر ممتنع بقوة المسلمين اذ هو لا ينقطع
عن جماعة المسلمين فكان قاهرا لهم حكما بخلاف الجيش لانهم ممتنعون فلا يكون في قهرهم حقيقة
ولا حكما الا ترى ان قوما من دار الحرب لو دخلوا دارنا بغير امان كانوا فيئا ولو دخل جند عظيم
منهم فقاتلهم قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لعدم صيرورتهم مقهورين
بحصولهم في دار الاسلام وعلى هذا التفصيل لو اخرجهم من دار الحرب الى دار الاسلام او من دار
الحرب الى معسكر المسلمين لانهم يخرجون بشوكتهم اذا كانوا جندا عظيما والا بالامان فلا يجوز
غدرهم قال وعبد محجور اي لا يجوز امان عبد محجور عن القتال وقال محمد والشافعي

يجوز امانه وابو يوسف مع محمد فيما ذكره الكرخي ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي ولمحمد والشافعي
ما روينا من قوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اي اقلهم حالا وهو
العبد ولانه مؤمن من اهل القتال ومما موقوف فيكون اهلا للامان كالماذون له في القتال
وهذا لان الاذن تاثيره في دفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهل واهلية هذا التصرف
بالايمان والامتناع ولهذا لو عقد معهم عقد الذمة جاز لما قلنا فلذا هذا اولى لانه ليس للتابيد
فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانه لا يملك القتال لما فيه من تعطيل منافعه على المولى ولا
تعطيل في الكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين انما الكلام فيه في مثل
هذه الحالة ولابي حنيفة رحمه الله ان الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور عنه فيكون
محجورا عليه عن الامان بالضرورة تحقيقه ان الامان الى اهل الخوف ومن لم يباشر
القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه ولانه نوع جهاد فلا يملكه الا من يباشره فيخطي ظاهرا فيمنع
كيلا ينسد عليهم باب الفتح بخلاف الماذون له في القتال لانه عالم بوجوه القتال وبخلاف
المراة لانها من اهل الجهاد بمالها وكذا بنفسها حتى تخرج لتعمل عملا يليق بحالها وذلك جهاد
منها فيحصل الخوف وبخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة
اليه ولا يقاتل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط
الفرض نفع محض فافترقا ولو امن صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه
فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق والمختلط العقل
الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرناه والله اعلم بالصواب

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله ما فتحه الامام عنوة
قسمه بيننا او اقر اهله عليه ووضع الجزية والخراج يعني اذا فتح الامام بلدة قهرا فهو بالخيار
ان شاء قسمها بين الغانمين يعني بعد اخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر
وان شاء اقر اهلها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق
بموافقة الصحابة رضي الله عنهم ولم يجد من خالفه من الصحابة وغيرهم وقال عمر رضي
الله عنه اما والذي نفسي بيده لولا ان اترك الناس ببانا ليس لهم من شيء ما فتحت علي قرية الا قسمتها
كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لكني اتركها لهم خزانة يقتسمونها رواه البخاري وقيل
الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة للنوائب وهذا في
العقار واما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد الشرع به ولانه مما ينقطع
والجواز باعتبار الدوام نظرا لهم ولمن يجيء بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض

لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي كيلا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ولو اراد
من عليهم بالاراضي والرقاب يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل لان عمر
رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وهم لا
يقدرون على الزراعات الا بالتها فيكره له ان يكلفهم بما دون الالة وقال الشافعي لا يجوز
المن عليهم بالاراضي بل يقسمها بين الغانمين لانهم ملكوها بالاستيلاء فلا يجوز ابطال ملكهم او
حقهم عنها الى الابد بلا بدل والخراج لا بدل له لقلته بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان
يبطل حقهم اصلا بالقتل فبالعوض القليل اولى وهذا لان الادمي حر باصل الخلقة والحاصل
والرق يعارض حتى ان للامام بعد الاسر ان يتركهم على اصل الحرية ولنا ما روينا من اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن بها على اهلها ولم يقسمها
بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول ابي هريرة رضي الله عنه فانطلقنا فما يشاء احد منا ان
يقتل ما شاء الا قتله فقال صلى الله عليه وسلم لما اشتد عليهم القتل من اغلق بابه فهو امن ومن
دخل دار ابي سفيان فهو امن كل ذلك رواه احمد ومسلم واجارت ام هاني رجلا واراد علي رضي الله
عنه قتله فاخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم قد اجرنا من اجرت
يا ام هاني رواه احمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الامان بذلك لا بما ذكرنا
ولان فيه نظرا لهم ولمن يجيء بعدهم لانهم كالاكرة العاملة لهم والعالمة بوجوه الزراعة والمؤن
مرتفعة عنهم والخراج وان قل في الحال فهو اكثر في المال فالقليل الدائم خير من الكثير المنقطع
قال ويقتل الاسير او يتركه او يسترق احرارا ذمة لنا معناه ان الامام مخير في الاسرى
ان شاء قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلتهم واسترق ذراريهم
وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه توفير المنفعة وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين
لما مر الا مشركي العرب والمرتدين لانهما لا يسترقان على ما بين ان شاء الله تعالى وليس له فيمن اسلم
منهم الا استرقاقه لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قال وحرم ردهم
الى دار الحرب والفداء والمن لان في ذلك كله تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا علينا ودفع
شرهم خير من انقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم غير مضاف الينا وتقويتهم بدفع اسيرهم
مضاف الينا فيحرم وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا باس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول
محمد لان تخليص المسلم من ايديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به وليس فيه اكثر من قتل الكفار
وذلك جائز بدون هذا الا ترى ان للامام ان يتركه بوضع الجزية على ما بينا ومنعه من تخليص
المسلم اولى من استرقاقهم او جعلهم نعمة وقد روي انه عليه الصلاة والسلام فادى بهم اسرى

المسلمين وذكر في السير الكبير ان اظهر الروايتين عن ابي حنيفة هذا وقال ابو يوسف يجوز ذلك
قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك واما الثابت فيه حق الملك
فلا يجوز ابطاله كسائر المعاوضات بخلاف ما قبلها لانه لم يثبت فيه حقيقة الملك وانما الثابت
فيه حق الملك فلا يمنع الامام من التصرف فيه ولو اسلم الاسير لا يفادي لعدم الفايدة الا اذا
طابت به نفسه وهو مامون على اسلامه واما المفاداة بالمال فلا يجوز عندهم عدم الحاجة الى
المال وان احتاجوا اليه جاز وقال الشافعي يجوز مطلقا فلذا ذكر مفاداة اسارانا باسرى
المسلمين يجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء واخذ عليه الصلاة
والسلام من المشركين المال يوم بدر فداء عن انفسهم قلنا نسخ ذلك كله باية السيف لان المن
والفداء مذكور في سورة محمد عليه السلام وهي مكية واية السيف في سورة براءة وعوتب عليه
الصلاة والسلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم
الاية فجلس هو النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه يبكيان وقال صلى الله عليه وسلم لو نزل من
السماء عذاب ما نجى منه الا عمر وكان قال نقتلهم دون ان ناخذ الفداء منهم قال وعقر مواش شق اخراجها
فتحرق وتذبح يعني يحرم عقر المواشي في دار الحرب اذا تعذر اخراجها الى دار الاسلام بل تذبح وتحرق
وقال الشافعي بل تترك في دار الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا
لماكله ولنا ان ذبح الانعام جايز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم والحاق الغيظ
بهم ثم تحرق كيلا ينتفعوا باللحم كما تخرب بيوتهم ويقطع اشجارهم ويقطع زرعهم ولا تحرق قبل الذبح
لانه منهي عنه ولا تعقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة وما لا يحرق منها يدفن في مكان كيلا تقع
عليه كيلا ينتفعوا بها وان تعذر عليهم نقل السبي قتل الرجال وتخلى الذراري في مضيعة حتى
يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد والتناسل وقسمة غنيمة في دارهم لا للايداع
اي حرم قسمة الغنيمة في دار الحرب لغير ايداع وقال الشافعي يجوز قسمتها في دار الحرب بعد
استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت
ويبتني على هذا الاصل مسايل منها انا اذا الحقهم مدد قبل الاحراز بالدار لا يشاركوهم عنده وعندنا
يشاركونهم ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطي امة من السبي فولدت فادعاه يثبت
نسبه عنده وصارت ام ولد له وعندنا لا يثبت لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد
والعقر بين الغانمين ومنها بيعه بعد يجوز وعندنا لا يجوز ومنها لو اتلف واحدا
من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عنده وعندنا يضمن ومنها لو قسم الامام الغنيمة لا
عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا وعنده يصح له ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر

وغنايم بني المصطلق فيها ولان سبب الملك وهو الاستيلاء ورد على مال مباح فيترتب عليه
كالاحتطاب والاصطياد ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنيمة في دار
الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع ايضا على الخلاف وبلو
حجة عليه فيه وفي الغنيمة دلالة ولان فيه قطع حق المدد فلا تشرع كيلا يتقاعدوا عن الغوث
وان السبب انما يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهرا اذ
القوة لهم في دارهم فصار كما لو قسم بعد الغنيمة وقبل استقرارها وما روي محمول على انه عليه
الصلاة والسلام فتح تلك البلاد فصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا
لم تصر دار الاسلام ثم هو لا يجوز عندهما وعند محمد يكره كراهية تنزيه وعند الشافعي لا يكره فيترتب
الاحكام عليها وعندنا لا يترتب وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد افتضاه وقيل
اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق واذا قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله للايداع
دليل على ان القسمة للايداع جايزة وصورتها ان لا يكون للامام من بيت المال حمولة يحمل عليها
الغنايم فيقسمها قسمة ايداع بين الغانمين ليحملوها الى دار الاسلام ثم يأخذها منهم فيها فان ابوا ان
يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما
لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر
فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد
الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبره على الاجارة بخلاف
ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه ولو كان في بيت المال او الغنيمة حمولة
حمل عليها لان الكل لهم قال وبيعها قبلها اي حرم بيع الغنايم قبل القسمة لقوله صلى
الله عليه وسلم لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبتاع مغنما ولا يلبس ثوبا من فيء
المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه
احمد وابو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه على ما بينا وبعد الاحراز نصيبه مجهول فلا
يمكنه ان يبيعه قال ويشرك الردء والمدد فيها اي في الغنيمة اما الردء فلتحقق سبب
الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا يعتبر
كونه فارسا او راجلا عندها عندنا وعند الشافعي شهود الوقعة وقد تحقق واما المدد فلان سبب
الملك هو القهر فتمام القهر هو الاحراز بالدار وقد شاركهم في هذا المعنى لانه بالمدد ينقطع
طمعهم عن الاستنقاذ وفيه تحريض المؤمنين على القتال وفي عكسه من التقاعد وعدم
التناصر ما لا يخفى فيؤدي الى خذلانهم وفيه خلاف الشافعي اذا لحقوهم بعد انقضا

القتال وتقرر الهزيمة بناء على اصله ان الغنيمة تملك بالاخذ واستقرار الهزيمة وعندنا تملك
باحد امور ثلثة بالاحراز بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلا فيها صورة ومعنى او بالقسمة
وهو اكد من الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص او بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا
فالحكم به حكم باستقرارها قال ولا للسوقي بلا قتال اي لا يستحق اهل سوق العسكر من اهل الغنيمة
الا ان يقاتلوا وفي قول للشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة وقال صلى الله عليه وسلم
الغنيمة لمن شهد الوقعة لان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين
ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا
اعزاز الدين وارهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانه بالمباشرة ظهر ان قصدهم
القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق مكة لا ينقص اجره وما رواه موقوف
على عمر رضي الله عنه وهو محمول على انه شهدها على قصد القتال قال ولا لمن مات فيها بعد
الاحراز بدارنا يورث نصيبه اي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنيمة ومراده اذا
مات قبل ان يخرج الغنيمة الى دار الاسلام وبعد الاخراج يورث نصيبه لان الارث
يجري في الملك ولا ملك قبله بخلاف ما تقدم على ما بينا من قبل وعند الشافعي اذا مات بعد
استقرار الهزيمة يورث منه لثبوت الملك فيه عنده على ما بيناه قال وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب
وسلاح ودهن بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنا نصيب في مغازينا العسل
والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون
اليه وقال ابن عمر رضي الله عنهما ان جيشا غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
طعاما وعسلا فلم يوخذ الخمس رواه ابو داود وهذا يويد ما ذكرنا وهو محمول على انه لم
يفضل عنهم وعن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر
فالتزمته فقلت لا اعطي اليوم احدا من هذا شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما
رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي وهذا اقوى حيث لم يامره النبي صلى الله عليه وسلم
برده في الغنيمة وعن ابن ابي اوفى قال اصبنا طعاما يوم خيبر وكان الرجل يجي فياخذ منه
مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رواه ابو داود ولم يقيد اباحة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية
السير الكبير وقيدها بها في السير الصغير لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يصح الانتفاع به الا
لحاجة كالدواب والثياب ووجه الاولى اطلاق ما روينا ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهي
كونه في دار الحرب لانه لا يقدر ان يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف ولو لم يبح له التناول
لضاق عليهم الامر بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبها فانعدم دليل الحاجة حتى

كالوكان

لو تحققت الحاجة اليه جاز له ان يكون مهيا له حتى يجوز لهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور
وكذا اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شي هو ماكول
عادة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا ويطعم من
يطعم معه من النساء والمماليك وكذا المدد لان له سهما منها ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا
ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فانه لا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يوكل
عادة لا يجوز له ان يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك
لقوله صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والمخيط ولان هذه الاشيا لا توكل عادة ولا تستعمل
في الحاجة الاصلية بل للزينة ويستعملون الحطب والطيب يعني عند الحاجة ويدهنون الدواب
اذا احتاجوا اليها قال ولا يبيعها لما بينا من قبل ولانه لا يملك بالاخذ وانما ابيح له التناول
للضرورة والمباح له لا يملك البيع وان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة ولا يجوز له
الانتفاع بالثياب والدواب والمتاع لغير حاجة لصيانة سلاحه ودابته وغير ذلك لانه مال
مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة لصيانة سلاحه والاولى ان يقسم الامام بينهم
اذا احتاجوا كلهم لان المحظور يستباح للضرورة ثم اعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة
حق المدد وهو محتمل فلا يدري امر الا فلا يعارض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث
لا يقسم وان احتاجوا اليه لان حاجتهم للوطا والخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج قال
وبعد الخروج منها لا اي بعد الخروج من دار الحرب لا ينتفعون بالغنيمة لزوال المبيح وهو
الضرورة ولان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم قال وما
فضل رد الى الغنيمة اي الذي فضل في يده من الذي كان اخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع
به رده الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الاباحة باعتبار زوالها وهذا قبل القسمة
حاجتهم
وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين
ولا شي عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة قال ومن اسلم منهم احرز
نفسه وطفله اي من اسلم من اهل دار الحرب في دار الحرب احرز باسلامه نفسه واولاده
الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانه حر للكفر ابتدا او
لدفع الشر والمسلم لا يبتدا بالرق وقد اندفع شره بالاسلام واولاده الصغار تبع له فلحقوا
به هذا اذا اسلم قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب
الملك فلا يرتفع بالاسلام حقيقة الملك وكذا لو اسلم بعد اخذ اولاده الصغار وماله لم
يتبعه ولم يوجد هو حتى اسلم احرز باسلامه نفسه فحسب لانعقاد السبب في غيره قال وكل مال

معه لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم وقال صلى الله عليه وسلم لصخر يا صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا
دماءهم واموالهم ولان يده الحقيقية سبقت اليد الظاهرة فكانت اولى قال او وديعة
عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما اذ يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهي محترمة
صحيحة بخلاف ما اذا كانت في ايديهما غصبا حيث يكون فيئا عند ابي حنيفة رحمه الله لان
يده ليست محترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها قال دون ولده الكبير لانه كافر حربي
غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوما عن القتل والاسترقاق بخلاف اولاده الصغار
قال وزوجته وحملها في لانها كافرة حربية غير تابعة له فيسترق وحملها جزء منها فيتبعها
في الرق وقال الشافعي لا يكون الحمل فيئا لانه مسلم تبعا لابيه فلا يبتدا بالرق كالولد المنفصل
ولنا ان المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاها وكذا هو في حق التبع بمنزلة البقاء والاسلام
لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية قال وعقاره لانه ليس في يده حقيقة فيكون
فيئا وقال الشافعي هو له ولا يكون فيئا لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار ولما
اذ هي من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال
بناء على ان اليد الحقيقية تثبت عنده في العقار الا ترى انه يتصور فيه الغصب عنده وبه
كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه قال وعبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من
يده فصار تبعا لاهل دارهم وما كان غصبا في يد حربي او وديعة لان يده ليست محترمة
وكذلك اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح
فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه
مكلفا ولهذا لم تصر متقومة بالاسلام واباحة التعرض كان لدفع شره وقد اندفع بالاسلام
فلم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فيكون محلا للتملك على ما كان وابو يوسف
مع ابي حنيفة رحمهما الله في رواية ومع محمد في اخرى ولو ان مسلما او ذميا دخل دار الحرب
فاصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق
مال في يد حربي في رواية ابي سليمان لان الغنيمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك وفي
رواية ابي حفص يكون فيئا لما ذكرنا وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم واما اذا اغاروا عليها
ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند ابي حنيفة يصير ما له فيئا الا نفسه واولاده الصغار
ومحمد سوى بين الاغارة والظهور لاستوائهما في السببية للملك وابو حنيفة رحمه الله يفرق

سهما

بينهما والفرق ان بالظهور صارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما
باعتبار منعة الاسلام ويد المسلم محترمة فلا يجوز ابطالها واما بالاغارة فلم تصر دار الاسلام
فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان يد اهل الحرب ثابتة حافظة دافعة لاشتمالها على الدار بالمنعة
والشوكة ولهذا لا تصير الغنيمة ملكا للغانمين في دار الحرب والعصمة انما تثبت باعتبار اليد
حقيقة وحكما ولم يوجد فبقيت على اصل الاباحة وحكم من اسلم في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل
ذكره في المحيط والله اعلم ۞ فصل في كيفية القسمة تجب القسمة على الامام اي يقسم
الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين
للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين ثم للراجل سهم وللفارس سهمان وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا للفارس ثلاثة اسهم وبه اخذ الشافعي لقول ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله
عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم رواه الجماعة ولان الاستحقاق بالعناء وعناؤه
على ثلاثة امثال الراجل للكر والفر والثبات وللراجل الثبات لا غير ولابي حنيفة رحمه الله قول
مجمع بن جارية قسمت خيبر الى ان قال فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داود ولان
الكر والفر من جنس واحد اذ الفرس ليس مستحقا لنفسه وانما استحق لاجل الكر فيكون عناؤه مثلي
عناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر
وهو الراجل والفرس مع انا نمنع ان زيادته تستحق به الزيادة بل ما ذكرنا الا ترى ان الشاكي بالسلاح
اكثر من الاعزل ومع هذا لا يستحق الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل وما رواه
محمول على التنفيل كما روي انه عليه الصلاة والسلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه
احمد ومسلم بمعناه وكان راجلا لصاحب الطلحة ولا يستحق سهما من الغنيمة وانما اعطاه ترغيبا في القتال
وقال خير رجالنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة قال ولو له فرسان اي ولو كان له فرسان
لا يستحق الا سهمين معناه لا يسهم له الا لفرس واحد اذا قاد فرسين او اكثر وقال ابو يوسف يسهم
للفرسين لانه عليه الصلاة والسلام اعطى الزبير خمسة اسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين
وربما يعي الواحد فيحتاج الى الاخر ولنا انه عليه الصلاة والسلام لم يسهم لخيبر لصاحب
الافراس الا لفرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدرب باعتبار ما يؤول اليه
القتال معهم فارسا او راجلا والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فيسهم له لا غير ولهذا لا يسهم لثلاثة
افراس والاكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير رضي الله عنه انه اعطي اربعة اسهم سهما له وسهما
لامه صفية وسهمان لفرسه رواه احمد ولا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا
من حكاية ابن الاكوع والذي يدل عليه انه لم يشهد وقعة قاد فرسين قال والبراذين كالعتاق

عليه السلام

ولان الارهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وهو بينا ولهذا في الهجين والمقرف ولان العتاق وان كان اقوى في الجري والكر والفر فالبراذين اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة مقصودة فاستويا واهل الشام لا يسهمون للبراذين والحجة عليهم ما ذكرنا وتلونا من المعنى قال والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة اي يعتبر كونه فارسا او راجلا عند مجاوزة الدرب حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة انه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارسا حقيقة وهو اقوى من التقديري وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق واما المجاوزة الى السبب فلا تعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها اقوى من الجهاد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا يحتاج عنده الى الدخول الى شوكة وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلا معتبر بها ولهذا يكتب اسماء الفرسان والرجالة عندها لا غير فيقول العدو كم دخلوا والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الزيادة لا بالقتل فعلم بذلك ان الارهاب كما يكون بالقتال يكون بها اشد عليهم وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وبقوله ولا يطأون موطئا يغيظ الكفار ومنه تنكسر شوكتهم وينكسرون فكانت هذه الحالة اولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط الا ترى ان احدا لم يشترط بقاء الفرس الى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل احراز الغنيمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال التقاء الصفين والاحكام لا تتعلق بمثله ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفرسان وكذا لو كان في السفينة لتاهبه للقتال فارسا وهو كالمباشرة الا ترى الى الردء والمدد يستحقون به وكذا الجند فيما اصابت السرية ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وكذا لو باعه او رهنه او اجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان وكذا لو باعه قبل القتال عند البعض والاصح انه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه يدل على ان غرضه التجارة الا انه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستأجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية لاعتبار المجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يتمكن من القتال فارسا حيث دخل بهذا الفرس مع علمه ان لصاحبه ان يسترده والصبي والذمي لم يصح لا السهم اي وقت شاء او آخر مدة الاجارة تنقضي قال وللمرأة والمملوك والصبي والذمي الرضخ لا السهم لقول

ابن

٤٢٨

ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة واما بسهم فلم يضرب لهن وقال ايضا لم يكن للعبد والمرأة سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم رواه احمد ومسلم وقال ايضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المرأة والمملوك من الغنائم دون ما يصيب الجيش ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه مولاه فله منعه فلم يستحق السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال ولما روي انه عليه الصلاة والسلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللنصارى فيما رواه الترمذي وللصبيان فيما رواه احمد وابو داود وهو محمول على الرضخ والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها عملا ما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في الدلالة منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم الكامل لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كان في دلالته منفعة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منها التسوية في الجهاد وانما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى ما بلغ والاجير لا يسهم له لانه لم يدخل للخدمة لا مستأجرا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل يسهم له قضاء كاهل السوق وان لم يقاتل فلا شيء له ولا يجمع له اجر ونصيب في الغنيمة

قال والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل ويقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم اي يقدم فقراء ذوي القربى على الطوائف الثلاث وقال الشافعي لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم وحاصله ان الخمس يقسم اثلاثا عندنا وعنده اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى وقال صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس وحرم عليكم الصدقة وعوضكم عنها بخمس الخمس من الغنيمة ولم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الغني والفقير واعطى عليه الصلاة والسلام العباس وكان غنيا ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلناه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا وبه تبين ان قسمته صلى الله عليه وسلم لم تكن بطريق الحتم وبما روي اشارة الى ان الاغنياء منهم لا يستحقون لان العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم كان يعطيهم للنصرة لا للقرابة الا ترى انه عليه الصلاة والسلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه فتبين ان المراد من ذوي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة ولهذا لم تحرم الزكاة على بعض

الهاشميين لعدم النصرة كاولاد ابي لهب وقد بيناه في الزكوة تحقيقه انه عليه الصلاة
والسلام اعطى بني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل فجاء عثمان رضي الله عنه وهو من بني
عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم
ولكن نحن وبنو المطلب في القرابة اليك سوا فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي
هكذا في الجاهلية والاسلام ونشير الى ان نصيبهم معه لانهم قاموا معه حين ارادت قريش
قتله عليه الصلاة والسلام ودخلت بنو نوفل وبنو عبد شمس في عهد قريش فلو كان لاجل
القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفل اخوا هاشم لابيه وامه والمطلب كان اخاه لابيه فكان
اقرب منهما اليه والمراد بالنصرة كونهم معه في مواساته بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا
كان للنساء منهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة ويستحقونه
بالقرابة بالفقر عندنا لكن الكرخي رحمه الله قال انه في معنى الصدقة فيستحقونه كانوا ياخذونه في زمنه صلى
الله عليه وسلم وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم اشارة الى ذلك وقال الطحاوي
سقط نصيب الفقراء ايضا والاول اظهر والله اعلم قال وذكره تعالى للتبرك يعني ذكر الله تعالى في
الخمس بقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول للافتتاح وتبركا باسمه تعالى لان الكل له سبحانه وتعالى
وهو غير محتاج الى شيء قال وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي لانه صلى الله عليه وسلم
كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده الا ترى انه ذكر اصناف الخمس باسم الرسول بقوله وللرسول وكذا
الصفي وهو شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه ويستعين به على امور المسلمين
وكانت صفية رضي الله عنها من الصفي رواه ابو داود قال وان دخل جمع ذو منعة دارهم
بلا اذن خمس ما اخذوا والا فلا وان لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة
وهي الماخوذ قهرا وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون سرقة واخذهم اختلاسا فلا خمس
وان دخلوا باذن الامام ففي المشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرتهم بالامداد فصارت
كالمنعة بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرتهم اذ ليس فيه وهن
المسلمين بخلاف ما اذا كان لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليه نصرتهم كيلا يلزم وهن المسلمين
قال وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد
الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال وحرض عليه الصلاة والسلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا وله عليه بينة
فله سلبه رواه البخاري واحمد ومسلم ونفل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس
في رجعته رواه احمد وابو داود وكان عليه الصلاة والسلام ينفل في البداءة الربع

[illegible]

وفي الرجعة الثلث رواه احمد وابن ماجه والترمذي فكانت الزيادة في الرجعة لاجل انهم
يتكلون وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط لانه لو نفل الربع الكل جاز وانما وقع ذلك
اتفاقا الا ترى انه لو نفل السرية بالكل جاز فهذا اولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكر هنا
كالدراهم والدنانير او يقول من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه فيمن قتل قتيلا فله سلبه استحسانا
لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق من الغنيمة سهما
او رضخا فلا يتهم به بخلاف ما اذا قال الامير من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه
منهم ثم انما يستحق القاتل بقتل ما اذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء
والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل
الصبي فقتله استحق القاتل سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر
في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان بنيتهم صالحة للقتال اذ هم يقاتلون برايهم
ولا ينبغي له ان ينفل بكل الماخوذ وذكر في النهاية اذا قال الامير للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس
او لم يقل بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما حصل ذلك بتخصيص بعض
البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس فلا يجوز قال وينفل بعد الاحراز
من الخمس فقط يعني لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس لان حق الغانمين تاكد فيها بالاحراز
في الدار ولهذا كان يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم ويشكل في ابطال حق الخمس فان للامام
ان ينفل منه فان قيل حق الفقراء ايضا قد تاكد في الخمس فوجب ان لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال
حق الغانمين قلنا انما جاز ذلك باعتبار المدفوع اليه مصرف بان كان فقيرا وهذا لان المستحق
فقير غير معين فجاز صرفه الى فقير لم يقاتل فصرفه الى فقير قاتل اولى لان فيه مصلحة المسلمين وصرفه المال
الى المستحق واما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا يجوز لما في هذا من التنفيل من ابطال حق الاصناف الثلثة
قال والسلب للكل ان لم ينفل اي السلب لجميع الجند من جملة الغنيمة اذا لم ينفل به القاتل وقال
الشافعي هو للقاتل اذا كان من اهل السهم وقد قتله مقبلا لما روينا والظاهر انه نصب شرع
لانه بعثه له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا
قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وهو غنيمة ولهذا لا يستحقه من لا يستحق
الغنيمة وانما قلنا انه غنيمة لانه ماخوذ بقوة الجيش لما حصل من السلب ولا تعتبر المباشرة
الا ترى ان الردء مستحق للغنيمة بغير مباشرة قتال فيقسم قسمة الغنائم وما رواه يحتمل
التنفيل فيحمل عليه توفيقا بينه وبين ما تلوناه والذي يدل عليه ما روي عن ابن مسعود رضي الله
عنه انه قال انتهيت الى ابي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيف فجعلت اتناوله

من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يستحقه
لانه خص نفسه به فصار متهما كالامام

بنيتهم

لي خيرطائل فاصبت به فبدر بسيفه فاخذته فضربته حتى قتلته ثم انتهيت الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فنفلني سلبه ولو كان السلب للقاتل لما صح التنفيل به ويدل عليه ان ثم كانت جارية بان السلب كان من جملة الغنيمة فلما قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه يوم حنين لما اصابهم ما اصابهم واراد عليه الصلاة والسلام تحريضهم على القتال حتى روي ان ابا قتادة لما سمع المقالة طلب سلب قتيله واخذه بعد ما كان تركه واخذ ابو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا والذي يدل على ما قلنا ان خالد بن الوليد رضي الله عنه منع رجلا سلب قتيله وكان عليهم اميرا فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال اعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم واحمد ولا يقال لعل هذا كان متقدما لان عوف بن مالك ذكر انه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى لكني استكثرته ولو كان نصب شرع لاستحقه وان كثر ولم ينه عليه الصلاة والسلام عنه وانما منعه خالد لانه لم ينفلهم به في تلك الغزوة وزيادة القتال لا تعتبر في جيش واحد على ما بينا من قبل وليس في الحديث ما يدل انه قتله مقبلا فاشتراطه يكون زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم اذا مات المقتول على فوره فلا اشكال فيه ان سلبه يكون للقاتل وان تاخر موته فان لم يقتسم الغنيمة قبل ان يموت فكذلك وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا لانه بالاحراز تاكد ملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون في موته فقال مات قبلها وقالوا هو مات بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو اثخنه واحد وقتله اخر فالسلب لمن اثخنه ولو مات فسلبه المشركون ثم وقع سلبه في الغنيمة لا باخذ القاتل ولو نفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليه المسلمون فهو للقاتل والفرق انهم ملكوا السلب بالاخذ فانقطع ملك القاتل واذا لم يسلبوه لم يملكوا منه شيئا قال وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه يعني السلب هو هذه الاشياء وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او في وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية وفي المحيط لو قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل رجل راجلا ومع غلامه فرس يجنبه قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصودكم الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن يجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه فاما الملك فلا يثبت له حتى يحرزه بدار الاسلام على ما بينا من قبل حتى لو قال الامير من اصاب جارية فهي له فاصابها رجل فاستبراها لا يحل له وطئها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلف بعد من الغزاة بعدما اخذه لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد رحمه الله بناء على ان الملك يثبت بنفس الاخذ التنفيل عنده لانه اختص به كالمسلم

اذا

اذا اشترى جارية في دار الحرب يحل له وطئها بعد الاستبراء فكذا هذا بخلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب فاستبراها حيث لا يجوز له وطئها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها حتى لو لحقه جيش المسلمين يشاركونه فيها وعندهما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة في حق الجيش لانه قبل الاحراز قاهر يدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في تمام القهر وانما اثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فاما السبب للملك بعد التنفيل هو الذي كان سببا قبله فاشبه المتلصص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتراة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والقبض والله اعلم

باب استيلاء الكفار

قال رحمه الله سبى الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق الكلام في كافر استولى على كافر وعلى ماله في دار الحرب لان الكافر يملك مباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك فكذا هذا السبب لان انفسهم والكفار بعضهم يستحل دما بعض واموالهم عند اختلاف الملل والملك فوجب ان يملكوهم بالاستيلاء كما يملك المسلم بذلك ولو ملكنا ما ناخذه من ذلك ان غلبنا عليهم اي من الذي سلبوه من الروم اعتبارا بسائر املاكهم اخذوه من اموالهم لانهم لما ملكوهم واموالهم التحقوا بسائر اموالهم فكذا ملك غيرهم بسائر اموالهم فيملك هذا المال قال ولو غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكوها لان الكفار مخاطبون حين اخذوا وحين احرزوا لورود النهي على مال معصوم والمحظور ليس بسبب مشروع للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تنال بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولا يقال انهم ليسوا مخاطبين فكيف تثبت الحرمة في حقهم لانا نقول هم مخاطبون بالحرمات كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمات في المال على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيه لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للمنازعة فاذا زال عليه بسبب احرازهم بدارهم عاد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من المباح الاصل فيملكونه والدليل عليه ان الله سمى المهاجرين فقراء بقوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم في دارهم ولو كان ملكهم باقيا لصاروا اغنياء وقال عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فعلم بذلك ان استيلاءهم على مال المسلم يوجب الملك بخلاف استيلاء المسلم لانه كيتاكه من الانتفاع به فيبقى عصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتمليك لان الادمي خلق ليملك لا ليملك وانما يثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان

ملكهم بالاستيلاء ويتحقق ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها
بدارهم والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والطواف عند السعي والصلاة
في الارض المغصوبة والاشتغال بالفرائض او بالنافلة عند ضيق الوقت فان هذه الاشياء محظورة لغيرها
وهي مشروعة بنفسها حتى يستحقوا الثواب الجزيل الآجل فما ظنك بالقليل العاجل وهو الملك في
الدنيا قال وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة اي ان غلب المسلمون
على اهل الحرب فمن وجد منهم ماله الذي اخذه العدو قبل ان تقسم الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شيء
وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان المشركين احرزوا
ناقة رجل من المسلمين بدارهم ووقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه الصلاة
والسلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بالغنيمة ان شئت فعلى هذا يحمل كل ما روي انه عليه الصلاة
والسلام ردها على مالكها او يحمل على انه استخلص منهم قبل ان يحرزوه بدارهم ثم رده الى اصحابه
ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظرا له غير ان في الاخذ بعد
القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذ بالقيمة ان شاء ليعتدل النظر من الجانبين
والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير شيء قال ولو اشتراه تاجر منهم اي لو
اشترى ما اخذه العدو تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك القديم بالثمن الذي اشتراه به
التاجر من العدو لانه لو اخذه بغير شيء لتضرر التاجر فياخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين فان اشتراه
بعرض ياخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم ياخذه
بالقيمة ان شاء لنفي الضرر عنهما اذ ملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شيء ولو كان مثليا وقع في الغنيمة ياخذه
قبل القسمة لما ذكرنا ولا ياخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر شراء فاسدا واخرجه
الى دار الاسلام او شراء صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه لو اخذه في هذه المواضع اخذه بمثله وهو
لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر باغلى منه او بارذى منه له ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه
استخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار فداء لا عوضا قال وان فقئت عينه واخذ ارشها اي وان فقئ
عين العبد الماسور عند التاجر واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشها فللمالك القديم ان
ياخذه بالثمن القديم الذي اشتراه به التاجر لما ذكرنا من النظر ولا يحط عنه شيء من الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف
المشفوع فان شراه بغير رضى الشفيع مكروه وملكه ينقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد
وفيه يضمن الاوصاف مطلقا لكون الملك غير صحيح كما يضمن الغصب فكذا في المشفوع اذا كانت مقصودة
في الاتلاف حتى لو هدم المشتري بناءه او قطع شجره يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وفي المرابحة انما

اعتبرت

اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعها مرابحة بعد ما تلفت مقصودا لكونها مبنية على الامانة بخلاف
ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فداء وليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل بشيء من
الاوصاف ولهذا لو تعيب عنده لم ينقص من المولى ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس
فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه ان شاء اخذه بالثمن وان
شاء ترك والثمن اسم للجميع فلا ينقص ولا ياخذ المولى القديم الارش لان ملك المشتري في الارش
صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه
بعوض اخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم او هبة اخذه
بقيمته ولا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينتقض تصرف المشتري لاجله
قال وان تكرر الاسر والشراء اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين معناه ان عبدا لرجل اسره
العدو فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دار الحرب
فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام اخذه المشتري الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على
ملكه فيكون حق الاخذ له ثم اذا اخذه هو ياخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء اي الثمن الذي
اشتراه به الاول من الحربي والذي اشتري به الثاني من الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين
احدهما الثمن الاول والثاني التخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من
المشتري الاول غائبا وهو الماسور منه لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني
ليس للمالك القديم ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري ولم يعد ملكه
وانما ملكه بالشراء الجديد منه قال ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم
جميع ذلك يعني بالغلبة لان السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهو هنا ليس محلا لان المحل للملك هو
المال وهم ليسوا بمال اذ الحر معصوم بنفسه وكذا غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف
رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء قال وان ند
جمل اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء عليه فاذا اخذه واحد واخرجه الى دار الاسلام مغنوما
او مشتري فللمالك ان ياخذه على التفاصيل التي بيناها قال وان ابق قن اليهم لا اي لا يملكونه وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة تمكنه من الانتفاع به وذلك
لقيام يده وقد زالت وهذا المعنى اذا اخذوه من دار الاسلام فصار كالجمل الناد اليهم ولابي
حنيفة رحمه الله انه ادمي وبيده صحيحة حتى اذا اودع وديعة لم يكن للمولى حق القبض وكذا اذا
اشترى نفسه من المولى ليس للمولى ان يحبسه فيكون في يد نفسه وانما لا يظهر في نفسه في دار
الاسلام لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين فظهرت

شم

ملكوه م

بدعلى نفسه لزوال المانع وصار معصوماً بنفسه ولم يبق محلاً للتملك بخلاف المتردد حتى دار
الاسلام لان يد المولى عليه باقية لقيام اهل الدار بغلبته فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير
ملكه الابن بالهبة ولو وهبه بعد دخوله دار الاسلام الحرب لا يملكه بخلاف البعير الناد لان
المجما ليس لها يد فاذا خرجت من يد المولى ملكها من باخذها واذا لم يثبت لهم الملك فيأخذ العبد عند ابي حنيفة
يأخذه المولى القديم بغير شيء مغنوماً كان او مشترى او وجد بعد ما صار ذمياً ولكن ان وجده مغنوماً
بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم
وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يعتقد انه ملكه سواء كان هاربا او مشترى
قال ولو ابق اليهم فرس او متاع فاشترى ذلك رجل منهم اخذ العبد مجاناً وغيره بالثمن وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا ياخذ العبد ايضاً بالثمن ان شا اعتباراً الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد
بينا ان الجواب في الكل يعني مغنوماً او مشترى فان قيل ينبغي ان ياخذ المالك المتاع بغير شيء على
قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانقطاع يد المولى عن المال
لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار فلا يصير ملكاً لهم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه
مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة
في حق المال قال وان ابتاع مستأمن عبداً مؤمناً وادخله دارهم او امر عبده فيها ناوا وظهرنا عليهم
عتق اي ان اشترى كافر عبداً مؤمناً وادخله دارهم او امن عبد الحربي في دار الحرب فخرج الى
دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله اما الاول وهو ما اذا اشترى
عبداً مسلماً ادخله دارهم فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لان الاستحقاق الازالة
كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم لعجز الامام عن الالزام فبقي في يده عبداً كما كان
لان دار الحرب لا ينافي الملك بل الدخول فيها سبب الملك الا ترى انهم لو اسروا عبداً مؤمناً واحرزوه
بدارهم ملكوه ابتداء فالاستدامة اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ولابي حنيفة رحمه الله ان
العبد المسلم يستحق الازالة عن ملك الكافر بالبيع كيلا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما
دام في دار الاسلام كما لا يمنا المستأمن من حرمة كمال الذمي واذا عاد الى دارهم سقطت عصمة ماله
وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه واعتاقه اذ لا ينفذ اعتاقه على من في دارهم فاقيم احرازه بدار
الحرب مقام القضاء بالعتق اقامة للشرط مقام العلة اذ تباين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة
الا ترى اذا سبي احد الزوجين فتقع الفرقة بينهما بالتباين والقياس على من ادخلوه دارهم غير صحيح
لان كلامنا فيمن وجبت ازالته عن ملكه والذي ادخلوه في دارهم لم يملكوه قبله حتى يجب ازالته وانما
ملكوه بعد دخول دارهم فافترقا وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذمياً لانه يجبر على بيعه ولا يمكن

موهوبا

مسائل

احكامه

من ادخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزياً الى الايضاح وكذا اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب
فاشتراه مسلم او ذمي في دارهم على هذا الخلاف لهما ان العتق في دار الحرب يعتمد زوال الاختصاص
ولم يوجد اذ قهر البائع زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البائع ولابي حنيفة رحمه الله
ان قهر البائع زال حقيقة والحاجة الى قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه
يقتضي زوال قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام
الازالة هكذا ذكره في الكافي واما الثاني وهو ما اذا امن عبد الحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام
او الى عسكر المسلمين او ظهر المسلمون فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اعتق رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد وعن الشعبي عن رجل من
ثقيف قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرد الينا ابا بكرة وكان مملوكا فاسلم قبلنا فقال
لا هو طليق الله ثم طليق رسوله رواه ابو داود وعن علي رضي الله عنه قال خرج عبدان الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم يعني يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليهم فقالوا والله يا محمد ما خرجوا
اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هرباً من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم
فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم
من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله عز وجل ولانه احرز نفسه بالخروج
الينا مراغماً لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهروا على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد
المسلمين لانها اسبق ثبوتاً على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء
فلهذا كان اولى ولو اعتق حربي عبداً حربياً في دار الحرب وهو في يده لم يخله اي قال له اخرج بيده انت
حر لا يعتق حتى لو اسلم والعبد عنده ملكه وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدور
ركن العتق من اهله بدليل صحة اعتاقه عبداً مسلماً في دار الحرب لكونه مملوكاً ولابي حنيفة رحمه
الله انه معتق ببيانه مسترق ببنانه وهذا لان الرق كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو اخذه له
بيده في دار الحرب فيكون عبداً له بخلاف ما اذا كان مسلماً لانه ليس بمحل للتملك بالاستيلاء
والله اعلم

باب المستأمن

قال رحمه الله دخل تاجرنا ثم حرم تعرضه لشيء منهم اي
اذا دخل دار الحرب بامان مسلم تاجر يحرم عليه ان يتعرض بشيء من اموالهم ودمائهم لقوله
عليه السلام في العهد على ما روينا من قبل الا انا غدرهم ملكهم باخذ ماله او الحبس او غيره
بعلمه ولم ينهه عنه لانهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمتلصص فيجوز
له اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك
قبل الاحراز بالدار الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطاهن

[illegible] ولو عدا عليهم احد [illegible] واخرجهم الى دار الاسلام ملكه لما ذكرنا [illegible]

اهل الحرب بالاستيلاء على ما بينا وهن باقيات على ملكه غير ان اهل الحرب ان وطيهن يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له ان يطاهن بخلاف امته المأسورة حيث لا يجوز له ان يطاها وان لم يطاها الحربي لانهم ملكوها فصارت من جملة من اموالهم ولهذا لا يجوز له ان يتعرض لها بشيء ان دخل دارهم بامان ولم ينتقض الامان ويجوز له التعرض لزوجته وام ولده ومدبرته لما ذكرنا قال فلو اخرج شيئا ملكه ملكا محظورا لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية على ما بيناه من قبل ولا نعقاد السبب كالاصطياد في ثوب مغصوب غير انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به قال فان اذانه حربي او اذان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض بشيء اي التاجر الذي دخل دار الحرب بامان اذا اذانه حربي اي باعه بالدين او بالعكس او غصب احدهما الآخر وخرجا الى دار الاسلام وتحاكما عندنا لم يقض لواحد منهما على الآخر لان القضاء يستدعي الولاية ولا ولاية وقت الاذانة اصلا اذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق احكام يباشرها في دار الاسلام والغصب في دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فيصير كالاذانة فاذا ملكه فليس للحاكم ان يتعرض له بالحكم ولكن يفتي المسلم برد المغصوب وياثم به لانه التزم بالامان ان لا يغدرهم وهذا غدر ولا يقضى عليه لما ذكرنا وقال الشافعي يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام الا ترى انهما لو خرجا مسلمين يحكم عليهما بالدين وكذا هذا واجيب عنه بانه اذا امتنع في حق المستامن امتنع في حق المسلم لها ايضا تحقيقا للتسوية بينهما قال وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا لما ذكرنا قال وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما لا بالغصب يعني الحربيين اذا اسلما في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد ما اذان احدهما صاحبه او غصب منه وانما يقضى بالدين لانها وقعت صحيحة لوقوع المداينة بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغاصب ملكه على ما بينا من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه واطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد لخبث في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى به عليه لما بينا قال مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا اي مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما الآخر عمدا او خطا تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطا دون العاقلة فانها لا تجب في العمد عندنا على ما عرف في موضعه واما الكفارة والدية في الخطا فلقوله

تعا

تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابي يوسف ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تسقط عصمته فالمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الولي يستبد باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فليستوفيه قلنا لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يجب اذ لا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحد ولان كون دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة للعقوبة لان محل بصورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وان لم يثبت حقيقة الا ترى انه يسقط بقوله اقتلني قال وللاسيرين في الاسيرين سوى الكفارة في الخطا كقتل مسلم اسلم ثمة يعني اذا قتل احد الاسيرين الآخر لا تجب سوى الكفارة في الخطا وكذا اذا قتله مسلم مستامن وهذا عند ابي حنيفة وقالا تجب الدية عليه في العمد والخطا في ماله لان المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر لعارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بامان بل اولى لكونه مضطرا والمستامن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة فتجب الدية في ماله لما ذكرنا اولى ولابي حنيفة ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حين صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين صاروا اتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم فلا تجب بقتله دية كما لا تجب بقتل الحربي فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا هو المراد بقوله مسلم مسلما اسلم ثمة اي في دار الحرب فانه لا تجب بقتله الا الكفارة في الخطا لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا هذا لبطلان الاحراز الذي كان في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستامن لانه ليس مقهورا ويمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم وقال الشافعي المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص بقتله عمدا وتجب الدية بقتله خطا لانه قتل نفسا معصومة لوجود العاصم وهو الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني اموالهم ودماءهم الا بحقها وحسابهم على الله اثبت العصمة بالاسلام ولان العصمة تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي حاصلة بالاسلام ثابتة به حتى يأثم من يتعرض له بعد الاسلام والمتقومة كمال فيها لحصول كمال الامتناع لان بعض السفهاء لا يمتنع عن التعرض الا بالمتقومة خوفا من التبعة في الدنيا فيكون وصفا لها فيتعلق بما يتعلق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو

لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة جعل التحرير كل الموجب رجوعًا الى حرف الفا فانها للجزا وهي الكفارة او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره كما انتفى في قتل المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكور في هذه الاية لهذا المعنى وهذا لان الاية سيقت لبيان الاحكام في القتل وهي انواع فاوجب ولا في المطلق دية وكفارة فلا يزاد على واحد منهما على ما اوجبه الله تعالى ولا نسلم ان العصمة بالاسلام بل بكونه ادميًا لانه خلق لاقامة الدين ولا تمكن ذلك الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له احد واباحة قتله عارض بسبب افساد القتال الا ترى ان من لا يقاتل من الكفار كالذمي وذراري الحربي لا يجوز قتله لعدم الافساد والمقومة تحصل بالاحراز بالدار الا ترى ان الذمي يتقوم مع كفره بالاحراز ولا تاثير للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الاخرة فاذا كانت النفس معصومة بالادمية فالمال يتبعها ليتمكن من تحمل اعبا التكاليف وان خلق عرضة في الاصل لانه لا يبقى الا به فيكون معصومًا بعصمتها واما العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يوذن بتجبر الفايت بالتماثل فيستدعي مساواة ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للاموال فيها وفي النفس اولى لانها تبع فيها وليس فيما رواه ما يدل على ما قال لانهم عصموا انفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصموا بمجرد تركه ونظيره اداء الجزية يعصم الكافر به نفسه على اعتبار انه ترك الافساد عند ادائها والله اعلم فصل قال رحمه الله لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة كاملة وضع عليك الجزية اي اذا دخل الحربي دار الاسلام بامان لا يمكن ان يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان اقمت سنة كاملة وضع عليك الجزية والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يبقى ضررًا على المسلمين وكونه عينًا لهم وعونًا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع المنافع من الجلب والميرة وسد باب التجارة كلها ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد مقالة الامام ذلك قبل تمام السنة فلا سبيل عليه قال وان مكث سنة فهو ذمي لالتزامه الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام ان يقدر اقل من ذلك اذا راى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميًا ۞ وذكر في النهاية معزيًا الى المبسوط ما يدل على انه يصير ذميًا عندنا باقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا يبلى العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين ثم اذا صار ذميًا بمضي المدة المضروبة له استانف الجزية لحول بعده الا ان يكون شرط عليه ان مكث سنة اخذها منه فيا خذ حينئذ كما تمت السنة قال فلم يترك ان يرجع اليهم كما لو وضع عليه الخراج او نكحت ذمية لانها تصير به ذمية لالتزامها المقام معه لا عكسه وهو ما اذا تزوج الحربي ذمية لانه لا يصير به ذميًا لعدم التزامه المقام معه في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج

من العصمة ... الحرازها ...

الى دار الحرب واذا صار ذميًا منع لان في عوده ضررًا بالمسلمين بعوده حربًا علينا وتوالده في الحرب وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل على انه لا يصير ذميًا بشرا ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميًا بنفس الشرا لانه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزمًا حكمًا من احكام الاسلام وذكر في الفوايد الظهيرية والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشرا يكون للتجارة فلا بد لنا على التزامه احكام الاسلام اما الزراعة او ترك الارض على ملكه الى وان الخراج فدليل على التزامه احكام الاسلام فيصير ذميًا فيترتب عليه احكام اهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر احكام اهل الذمة واول المدة من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لا لسنة ويصير ذميًا بلزومه وقوله ان نكحت ذمية دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج ولان المراة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شا فتصير مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام معه في دارنا فتصير ذمية بنفس التزوج وقوله لا عكسه اي لو تزوج حربي ذمية لا يصير ذميًا لانعكاس الاحكام التي ذكرناها ج فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه اي الحربي المستامن رجع الى دار الحرب لانه ابطل امانه فعاد حربيًا وما كان في ايدي المسلمين والذميين من ماله فهو باق على ملكه كان عليه حرام التناول لان حكم امانه في حق ماله لا يبطل قال فان اسر وظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت الوديعة فيئًا اما الوديعة فلانها في يده حكمًا لان يد المودع كيده تقديرًا فيصير فيئًا تبعًا لنفسه فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انه يصير ملكًا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق واما الدين فلان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت فبطل ان ما لكيته اذ ملوكيته بالاستيفا في ما لكيته للدين فاذا المستوفى مملوكًا صار ملكًا لمن عليه لان يده اسبق عليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيئًا لان الفي هو الذي يملك قهرًا ولا يتصور ذلك في الدين لانه ليس بمال في التحقيق بل عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلا على ملكه استيلا عليه ولو كان له رهن فعند ابي يوسف ياخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفي نفسه الدين والفاضل لبيت المال قال وان قتل ولم يظهر عليهم او مات فقرضه ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته ولانهم قايمون مقامه بخلاف المسالة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ما في يد مودعه كيده وهنا لم تصر نفسه معصومة فكذا ماله فكانه مات والمال في يده لما ذكرنا ۞ فان قيل ينبغي ان يكون ماله فيئًا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا فلا يكون يد المودع كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه

ان ... ...

والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به كما ان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير معصومة
بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيهما وقت الابتداء اذ دار الاسلام دار العصمة ولم يظهر على
دارهم فبقي على حالها معصومة فلا تزال بالشك قال وان جانا حربي بامان وله ثمة ثم اي في دار
الحرب ولد اي صغار او كبار ومال اودعه عند مسلم وحربي وذمي فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار
فالكل فيء اما المراة واولاده وما في بطنها فلما بينا في الغنايم واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يتبع ويصير مسلما باسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتصور ذلك
وامواله لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل غنيمة وفيا ولو سبي الصبي
في هذه المسالة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف
ما قبل اخراجه الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلما لما بينا من اختلاف الدارين ثم هو على حاله
لما بينا وكونه مسلما لا ينافي الرق على ما عرف في موضعه قال وان اسلم ثمة اي في دار الحرب ثم جا الى
دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل الحرب فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي
فهو له وما سوى ذلك فيء هو واولاده الكبار والمراة والعقار لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه اولاده الصغار
لاتحاد الدار وما في يده او وديعة معه ذكره في باب الغنايم في حربي اسلم في دار الحرب ولم يخرج
الى دار الاسلام لا يحكم المسلمين واحداث الاسلام حصل منهما في دار الحرب وكل حكم عرف في ذلك فهو
الحكم في هذه قال ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او حربيا جانا بامان فاسلم فالدية على عاقلته
للامام لانه قتل نفسا معصومة فيدخل تحت النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله للامام
ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر قال وفي العمد القتل
او الدية لا العفو اي لو قتل عمدا يجب عليه القتل قصاصا او الدية بالصلح ينظر فيه الامام فايهما
راى اصلح لهم فعل ولا يجوز العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير
عوض ولو كان المقتول لقيطا للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول الظاهر لو ولد في
دار الاسلام لا يخلو عن الوارث اصلا غالبا وهو كالمتحقق ويحتمل ذلك فكان فيه احتمال عدم
الولاية للامام فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولهما ان الحق انما يثبت
للولي بطريق قيامه مقام الميت نظرا للميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت
فلا يصلح وليا فصار وجوده كعدمه فتنتقل الولاية الى السلطان والى العامة كما في الارث
ولا يقال تردد من له الحق يوجب سقوط من له الحق كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير
المولى لانا نقول السلطان هنا نائب عن العامة فصار الولي واحدا بخلاف مسالة المكاتب والله اعلم

باب العشر والخراج والجزية

قال ارض العرب وما اسلم اهلها او فتح

عنوة

عنوة وقسم بين الغانمين فهي عشرية اما ارض العرب فلانه صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده
رضوان الله عليهم لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم
كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان شرط الخراج ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو
العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقول عايشة رضي الله عنها اخر ما عهد الينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يترك بجزيرة العرب دينان رواه احمد وحدها ما وراء ريف
العرب الى اقصى حجر باليمن وعرضها من جدة وما والاها من الساحل الى الشام واما ما اسلم
اهلها عليه او فتح عنوة وقسم بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق
لانه اخف من الخراج لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات وارفق لانه اخف
من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج قال والسواد وما فتح عنوة واقر اهله
عليه او صالحهم خراجية لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد العراق وضع عليه الخراج بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص واجتمعت الصحابة على وضع
الخراج على الشام ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه من معنى
العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الخراج وهو
اكثر من العشر ايضا وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض
خراج وما لا يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر والخراج متعلقا
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بمائها العشر او الخراج والمراد بالانهار التي احتفرتها
الاعاجم كنهر يزدجرد فتكون المسالة اجماعية لان الانهار العظام كسيحون وجيحون فيها
خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقد ذكرناه في الزكوة وكذا مراده في هذا الفصل في حق
المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ما سقي لان الكافر لا يبتدى بالعشر فلا يتاتى فيه
التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك ارضا عشرية
هل يجب عليه الخراج او العشر وقد ذكرناه في الزكوة ولا يقال اذا وضع الخراج على المسلم
باعتبار الماء يكون ابتداء للمسلم وذلك غير جائز لانا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم في
الارض لما لم يسق الا بالماء الماخوذ من العدو فجعلناه وظيفة الخراج والمسلم اذا سقى ارضه
به فقد التزم الخراج في حالة البقاء ومثله لا يمتنع بالاسلام الا ترى انه لو اشترى الارض
الخراجية يؤدي خراجها لما قلنا وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على ارض مكة مع انها فتحت
عنوة واقر اهلها عليها لان العرب لا يوضع عليهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية
والرق على ما عرف في موضعه ثم ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي ليست

لهم وانما هي وقف على المسلمين واهلها مستاجرون لها لان عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغانمين
واخذها وقال ابو بكر الرازي هذا غلط لوجوه احدها ان عمر رضي الله عنه لم يستطب
قلوبهم بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج فامتنع بلال واصحابه
ودعا عليهم فابى الاسترضاء وثانيها ان اهل الذمة لم يحضروا العقد على تلك الاراضي فلو كان
اجارة لاشترط حضورهم وثالثها انه لم يوجد في ذلك رضا اهل الذمة ولو كانت اجارة لاسترضاهم
رابعها ان عقد الاجارة لم يصدر بينهم وبين عمر رضي الله عنه ولو كانت اجارة لوجب العقد
وخامسها جهالة الاراضي يمنع صحة الاجارة وسادسها ان جهالة المدة يمنع من صحتها ايضا وسابعها
ان الخراج مؤبد وتابيد الاجارة باطل وثامنها ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط
وتاسعها ان عمر رضي الله عنه اخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم اشتروها فكيف تباع الارض المستاجرة وكيف يجوز لهم شراؤها
قال ولو احيا ارضا مواتا يعتبر قربه اي قرب ما احيى فان كانت الى الخراج اقرب فهي خراجية وان
كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان حيز الشيء يعطى له حكمه
كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع بها وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر
وقال محمد ان احياها بالماء الخراج التي احتفرها الاعاجم فهي خراجية والا فعشرية لما ذكرنا وهذا
التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا قال والبصرة عشرية لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك والقياس ان تكون خراجية لانها افتتحت عنوة واقر اهلها عليها
وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وهذا اورد اشكالا على قول ابي يوسف
حيث لم يعتبر فيها الحيز وهذا لانه انما اعتبر في الاراضي المحياة لا في المفتوحة عنوة ثم
الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج كالربع والخمس
ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة
وهو ما وظفه عمر رضي الله عنه على سواد العراق على ما يجي بيانه ان شاء الله تعالى قال وخراج جريب
صلح للزراعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل للزرع
المتصل عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن
اليمان فمسحا سواد العراق فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضعها على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة فيجب على اخفها الاكثر وعلى اشدها
الاقل الاشد وعلى الاوسط الاوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه مواليه
يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا في جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر ما هو المتعارف

والصاع اربعة امناء والمن مائتان وستون درهما ويعطي الدرهم من اجود النقود وذكر في
النهاية معزيا الى فتاوى قاضي خان ان القفيز من الحنطة او الشعير بلفظ التخيير وقال محمد في
الكافي هو يكون من الحنطة وكذا قال في كتاب العشر والخراج ثم قال وذكر في موضع اخر
ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح وما ليس فيه توظيف عمر رضي الله
عنه مما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر
الا ترى انه اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما
تطيق ولو زدنا لاطاقت قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا
يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف فلما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين فلا يزاد عليه
لان للاكثر حكم الكل قال فان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة يعني لا يجوز
وان اطاقت لان قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق وقولهما لا بل حملناها
ما تطيق ولو زدنا لاطاقت يدل على جواز النقصان عند عدم الطاقة لما وضع وعلى عدم
وجوب الزيادة عند الطاقة لان مراد عمر رضي الله عنه ينقصه عند عدم الطاقة
لما وضع فلولا انه يجوز لما قصد ذلك فاخبراه انها تطيق اكثر من ذلك ولم يزد فلو كانت
جائزة لزاده ثم الحاصل في هذا ان الزيادة لا تجوز على ما وظفه عمر رضي الله عنه وما وظفه
امام اخر في ارض فتحها هو كتوظيف عمر رضي الله عنه في ارض العراق لانه باجتهاد فلا
ينقض باجتهاد مثله فلو اراد ان يوظف ابتداء على ارض بقدر طاقتها زيادة على ما وظفه
عمر رضي الله عنه جاز عند محمد لانه ابتداء حكم بالاجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند
ابي يوسف لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة لان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع
الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان
يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة قال ولا خراج ان غلب
على ارضه الماء او انقطع او اصاب الزرع افة اما في الفصلين الاولين فلانه التقديري واما
الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه سقط الخلف وتعلق الحكم
بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة يسلم بسلامته ويبطل بهلاكه
وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن
شرط فيه وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يتمكن ان
يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام ايضا
ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب البعض فان بقي قدر الخراج ومثله بان بقي مقدار

فالمانع من العشر والخراج وهو التمكن من الزراعة غير حاصل ولو كان نابتا في [illegible]

درهمين وقفيز من يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه
لان التنصيف عين الانصاف على ما مر قبل. وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم
ارض خراج يجب اي الخراج في هذه الصور كلها اما اذا عطلها صاحبها فلان التمكن كان
ثابتا وهو المعتبر في هذا الباب فلا يعذر في التقصير هذا اذا كانت الارض للزراعة والمالك
يتمكن من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز عنها باعتبار فقره واسبابه فللامام ان يدفعها الى
غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء اجرها واخذ
الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب
الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وقال
في النهاية وهذا بلا خلاف لان الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وعن ابي يوسف انه
يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو انتقل الى اخس مما كان يزرعها
من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي منع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به
كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس بالدعاوي الباطلة بان يقول كانت الارض قبل ذلك
كيت وكيت لشيء هو احسن مما بينته هذا حتى لا يفتح لهم باب الظلم ۞ واما اذا اسلم صاحب
الارض الخراجية فلان فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فيبقى على المسلم
وعقوبة في الابتداء فلا يبتدأ به المسلم ولان الخراج من اثار الكفر فجاز بقاؤه على المسلم كالرق
بخلاف الجزية فان الراس لا مؤنة فيه فيسقط والارض لا تخلو عن مؤنة فلو سقط الخراج
لاحتجنا الى ايجاب شيء اخر من المؤن ولان في الجزية صغارا ايضا فلا يبقى بعد الاسلام بخلاف
الخراج وقد روي ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اشتروا ارض الخراج وادوا خراجها
فدل على بقائه على المسلم وجواز شرائه وادائه من غير كراهة واما اذا اشترى المسلم ارض
الخراج فلما بينا ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى
البايع قالوا ولا عشر في خراج ارض الخراج وقال الشافعي فيها العشر لانهما حقان مختلفان
ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا فان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة والعشر في الخارج ويجب
الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين والعشر للفقراء
فوجوب احدهما لا ينافي الاخر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم
ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا وكفى بهم قدوة ولان الخراج
يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا واقر اهلها عليها والعشر في ارض اسلم اهلها عليها طوعا او قسمت
بين الغانمين والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض

النامية

النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض والاضافة
تدل على الاختصاص وهي بالسببية وكل واحد منهما مؤنة ارض نامية فلا يجتمع وظيفتان
بسبب ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكوة مع العشر او الخراج حتى لو اشترى ارضا عشرية
او خراجية للتجارة يجب فيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا وعنده تجب الزكوة
مع احدهما ومحمد معه فيه لاختلاف محلهما لان العشر محله الخارج وكذا الخراج لكن في احدهما
حقيقة وفي الاخر تقديرا والزكوة محلها مال التجارة وهي الارض فلا تنافي بينهما كدين ثمن الارض معهما
بخلاف العشر والخراج فان محلهما واحد على ما بينا قلنا ان العشر والخراج واحد وهو الارض النامية
وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى ولا يجب بسبب ملك واحد حقان لله تعالى كما لا يجب زكوة
السائمة وزكوة التجارة باعتبار مال واحد فصار كالعشر والخراج بخلاف دين ثمن الارض مع احدهما
لان الدين يجب للعبد والعشر والخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجتمعان وان كان بسبب ملك
مال واحد ثم انا تبينت انهما لا يجتمعان فالعشر والخراج اولى بالوجوب لانهما صارا وظيفة
لازمة لها ولا تسقطان بعد السبي والرق وهما اسبق وجوبا من الزكوة فيترك على حالهما ثم الخراج
لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق
كونه عشرا الا بوجوبه في كل خارج والله اعلم ۞ فصل قال رحمه الله الجزية لو وضعت
بتراض لا يعدل عنها لانها تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في
صفر والنصف في رجب يؤدونها وعلى ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من اصناف
السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون حتى يردوا عليهم الحديث رواه ابو داود وكانوا نصارى
وهم اول من اعطى الجزية من اهل الكتاب ۞ وعن عمر بن عبد العزيز ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب
الى اهل اليمن ان على كل انسان دينارا كل سنة او قيمته من المعافر رواه الشافعي في مسنده قال والا
توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه يعني وان
لم توضع بالتراضي بل وضعت بالقهر بان غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيوضع على
الفقير المعتمل في هذه الحالة اثنا عشر درهما ياخذ منه في كل شهر درهما وعلى المتوسط اربعة
وعشرون درهما يوخذ منه في كل شهر درهمان وعلى المكثر وهو الغني الظاهر الغنى ثمانية
واربعون درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة
رضي الله عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يوضع على كل حالم
دينارا لما روينا قلنا كان ذلك بالصلح ولفظه يدل عليه فانه قال على كل انسان منكم دينارا

ولم يجب على الكل الا بالتراضي والصلح واما الجزية التي يضعها الامام فليس له الا ان يضع الاعلى على الرجال والذي يدل على ذلك ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا هذا التصريح بانها كانت بالصلح لان الحالمة لا يوخذ منها الجزية ولانها وجبت نصرة على المقاتلة فيجب على التفاوت مثل خراج الارض وهذا لانه نصرة الدين وتجب بالنفس والمال ونفسه لا تصلح فيجب على التفاوت ونقول انها نصرة بدل عن النصرة بها والنصرة بها تتفاوت بقوة المنتصر فكذا الوفر فالفقير ينصر راجلا والمتوسط راكبا والفائق يركب ويركب غلامه فكذا بدله ثم ذكر في المستصفى ان الفائق في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر شي من المال تقديرا فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد وسط الحال وفي ديارنا من ملك عشرة الالاف يعد غنيا فيجعل ذلك موكولا الى راي الامام والمتوسط هو الذي له مال لكنه لا يستغني عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكسب اكثر من حاجته وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح ان الذمي لو مرض السنة كلها فلم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج راسه لما ذكرنا انه يجب على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض اكثرها اقامة للاكثر مقام الكل وكذا لو مرض في نصف السنة ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة ذكره في الاختيار قال وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس وروي عن عمر رضي الله عنه انه لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام اخذها من مجوس هجر رواه احمد والبخاري وجماعة اخر وروي عن عمر رضي الله عنه انه ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه انه قال لعامل كسرى امرنا نبينا صلى الله عليه وسلم ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده او تودوا الجزية رواه احمد والبخاري وكانوا عبدة اوثان وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا ولانه يجوز استرقاقهم فكذا يجوز وضع الجزية عليهم لانه استرقاق معنى اذ تلحقه الذلة والصغار ويودي كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه واي رق يكون اعظم من ذلك قال لا عربي ومرتد اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتد لتغلظ كفرهما اما مشركوا العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشا بين اظهرهم ونزل القران العظيم بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف بمعانيه ووجوه الفصاحة فتغلظ عليهم قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون واما المرتد فلانه كفر بربه

بعد ما راى محاسن الاسلام وبعد ما هدي اليه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهم واذا ظهر عليهم فنساوهم وذراريهم فيء لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وابو بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق لما ذكرنا وكفر المرتد اغلظ من كفر مشركي العرب ولهذا لا يجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذراريهم على الاسلام قال وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط اي لا توضع على هولاء الجزية لانها خلف عن النصرة وعقوبة ولا تجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع اذ الامام يحتاج في تعريف حالهم فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل الجزية وانما سقط عنه للعجز وقد زال ذكره في الاختيار قال وتسقط بالاسلام والموت اي الجزية وقال الشافعي لا تسقط بهما بعد مضي السنة لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا تسقط عنه العوض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت ولنا انه وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة فلا تبقى العقوبة على الكفر بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصرة ببدنه فلا يجب عوضها وبالموت عجز عن الاسلام فلا يجب خلفه اذ شرطه تصور الاصل والعصمة تثبت لكونه ادميا على ما بينا وهو يسكن في ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدلهما ولا يرد علينا الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بعقوبة وانما هو من الامور الحكمية حتى يسري الى الولد تبعا بخلاف الجزية قال وبالتكرار اي تسقط بالتكرار ومعناه اذا لم توخذ منه الجزية حتى حال عليها حولان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا تسقط ويوخذ منه في سنتين وهو قول الشافعي لانه عوض والاعواض لا تسقط بمضي الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما اذا اسلم على قولهما لانه بعد الاسلام تعذر استيفاؤها من الوجه الذي شرعت فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة فسقطت للعذر ولابي حنيفة انها وجبت على الكفر عقوبة منه على وجه الاذلال ولهذا لو بعثها على يد غلامه او نائبه لا يمكن من ذلك في اصح الروايات بل يكلف ان يحضر بها بنفسه فيعطي قائما والقابض قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي والعقوبات الواجبة لله تعالى اذا تراكمت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحد ونحوه الا ترى ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت فيها عبادة لما فيها من معنى العقوبة فالعقوبة التي ليست فيها معنى العبادة اولى لانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة

في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون بحراب قايم في الحال وكذا النصرة تكون في المستقبل
دون الماضي لانه لا يستغنى عنه فلا يتصور فيها التداخل وعند الكثرة ولهذا لو مات بعد تمام السنة
او قبل التمام فلا يوخذ منه وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا لانه يجب موونة
للارض فاتما مقام العشر ولهذا لا يجتمعان وان العشر يتكرر فكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ
منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لا يوخذ عند ابي حنيفة وقالا يوخذ
منه فحمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع ويتداخل
والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وانه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والظاهر
قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله جعل الاعطاء غاية منتهى
القتال ويجب ترك القتال في اول السنة ولا ينتظر فيه حولان الحول فكذا الاعطاء وهذا لانها وجبت
لاسقاط القتل فيجب الحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ولان العوض سلم لهم للحال فيجب عليهم العوض
كذلك ولا يمكنهم القياس على خراج الارض لانه في مقابلة الانتفاع بالارض فان لم تسلم المنفعة لا يجب
عليهم كالاجرة فلا يلزمنا لانها انما وجبت في اخر الحول لتحقق النما اذ هي لا تجب الا في المال النامي
قال ولا يحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا خصى في الاسلام
ولا كنيسة اي لا يخصى خصي يقال خصاه يخصيه فيبنى على فعال بمعنى الاختصاء وقيل هو المراد بقوله
تعالى ولامرنهم فليغيرن خلق الله وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النسا كما يفعله رهبان
النصارى فكان خصاه معنى والمراد بالنهي عن الكنيسة احداثها اي لا تحدث في دار الاسلام
كنيسة في موضع لم يكن فيه وبيت النار كنيسة قال ويعاد المنهدم اي ويعاد المنهدم من الكنايس
والبيع المتقدمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك
الكنايس في امصار المسلمين ولا تبقى لنا دايما فكان دليلا على جواز الاعادة ولان الامام لما
اقرهم فقد عهد اليهم الاعادة لان الابنية لا تبقى دايما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر لانه احداث
في ذلك الموضع في الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتخلي فيها للعبادة كالكنيسة
بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي
التي تقام فيها شعاير الاسلام فلا يعارض باظهار ما يخالفها ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنازير
وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا تقام فيها الجمع
والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعاير الاسلام فيها غير ظاهرة وقيل يمنعون في كل موضع لم تشع
فيه شعايرهم لان في القرى بعض الشعاير فلا يعارض باظهار ما يخالفها من شعاير الكفر والمروي عن
ابي حنيفة كان في قرى الرافة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا الكوفة

يتخلون

٤٤٩

يتخلون فيها الخمر والخنازير ويمنع من اتخاذها للمشركين سكنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه احمد والبخاري ومسلم
وعن عمر رضي الله عنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة
العرب حتى لا ادع فيها الا مسلما رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه وعن عايشة رضي الله عنها انها
قالت اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن ابي عبيدة
بن الجراح رضي الله عنه انه قال اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخرجوا يهود اهل
الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب رواه احمد واجلى عمر رضي الله عنه اليهود والنصارى من ارض
العرب فيما رواه البخاري قال ويميز الذمي عنا في المركب والزي والسرج فلا يركب خيلا ولا
يحمل السلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالاكف اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين بتجمل
يعني لان من هو ضعيف اليقين اذا راهم متقلبين في النعيم والمسلمين في شدة ومحنة يخاف ان
يميل الى دينهم واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا
لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الاية وحكاية قارون مع الضعفة من قوم موسى ظاهرة
ولان المسلم يوقر والذمي يحقر ويضيق عليه الطريق ولا يبدا بالسلام فلو لم يكن له علامة تميز
بها لما وقعت التفرقة بينهما فيعامل معاملة المسلمين واول من اخذ بالعلامة عمر رضي الله عنه اهل الذمة
لكثرة الناس في ايامه فراى انه لم تقع التفرقة بين الكافر والمسلم الا بالعلامة وقال صلى الله عليه
وسلم ايما دار الحق فعمر معه ولم يامر عليه الصلاة والسلام يهود المدينة ولا نصارى نجران
ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين وحالهم لا تشتبه على احد فلا يحتاجون الى العلامة ولا
يركبون الخيل لانهم يتشبهون باهل الجهاد ولا يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل
اردية المسلمين ولا كل لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف وان ركبوا لضرورة من سفر وثقل مريض
نزلوا في مجامع المسلمين ولا يمكنون من لبس زنانير الابريسم ولا يمنعون من الكستيج وهو الخيط الغليظ
ويومر بتمييز نسائهم عن نساء المسلمين في الطريق والحمام ويجعل على دورهم علامة كيلا يقف عليهم
السايل فيدعو لهم بالمغفرة قال ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بالمسلمة وقتل مسلم وسب
النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي ينتقض امانه بالسب لانه ينتقض به الايمان فكذا الامان بل
اولى لانه دونه وهو خلف عنه ولنا ان يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك
فقال اصحابه عليه الصلاة والسلام نقتله فقال لا رواه البخاري واحمد فلم ينقض عليه الصلاة
والسلام عهده ولم يقتله فيكون حجة عليه وعلى مالك في وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم
ولان السب كفر منه والكفر المقارن لا يمنع العهد فكذا الطارئ لا يرفعه وهذا لانه ما ينتهي به

القتال لالتزام الجزية وقبولها الاداء وهو باق قوله لا ينتقض الا بان يلحق بدار الحرب او بالغلبة على موضع
اي ينتقض العهد باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على الحرب لانهم بذلك صاروا حربا علينا فلا يفيد
بقاء العهد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال قال وصاروا كالمرتد
اي صاروا باللحاق بدار الحرب او بالغلبة صاروا كالمرتدين في حل قتلهم ودفع مالهم الى ورثتهم
لانهم التحقوا بالاموات بتباين الدارين غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد
حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ واوجب الزيادة في العقوبة ولان
المقصود من كل واحد منهما ان يرجع الى ما كان عليه فاسترقاق الذمي يحصل المقصود منه
وهو دفع فساده وحرابه بذلك بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام فلا يحصل بالاسترقاق
فصار كمشركي العرب والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان ياخذوه لانه حينئذ
التحق بدار الحرب واما لو عاد الى دار الاسلام واخذ شيئا من ماله ولحق به دار الحرب حيث يكون
لورثته ان ياخذوه لانه حين التحق بدار الحرب ملكوه فلهم ذلك لقد ثبت ملكهم باخذ ماله مجانا او بعوض
على ما بينا وقوله باللحاق ثمة الى اخره يفيد اختصاص ما ينتقض العهد به حتى لو قال نقضت
بالقول لا ينتقض ذكره في المحيط قال ويؤخذ من تغلبي وتغلبية بالغين المعجمة ضعف زكوتنا وقال
زفر والشافعي لا يؤخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها
ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء كما لا جزية على الصبيان ولنا ان عمر رضي
الله عنه صالحهم على ضعف الزكوة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير والزكوة تجب على
النساء دون الصبيان فكذا ضعفها والنساء اهل لوجوب المال بالصلح والمصرف مصالح المسلمين لانه
مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه ان يكون جزية وكيف يكون جزية وشرائطها
من وصف الصغار وعدم قبوله من النائب والاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب والهز لا
يراعى فيه قال ومولاه كمولى القرشي اي في حق عدم التضعيف للمولى فانهما لا يتابعان مولاهما في الجزية
والخراج حتى يوضعان عليهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله صلى الله
عليه وسلم مولى القوم منهم ولهذا حرمت الزكوة على مولى الهاشمي ولنا انه لو الحق بالمولى هنا كان
تخفيفا اذ التضعيف اخف لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في
التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو الحق به لما وضع عليه بخلاف
حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقها بالهاشمي ولان
الاصل انه لا يلحق المولى باصله على ما بينا من مولى المسلم وغيره ولكن قد ورد الحديث في حرمة
الصدقة وهو ما روي ان ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي صلى الله عليه

وسلم احل لي الصدقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا انت مولانا ومولى القوم منهم وما
ورد على خلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه لانه كان لاظهار فضيلة
قرابته عليه الصلاة والسلام وفضيلة من ينتمي اليه الا ترى ان مولى الغني لا يلحق باصله
في حرمة الصدقة فانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق هذه الكرامة ولان الغني اهل لان ياخذ الصدقة
وانما منعه منه غناه ولم يوجد ذلك في حق المولى فجاز له الاخذ قال والجزية والخراج ومال
التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر
والجسور وكفاية القضاة والعلماء والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم لانه ماخوذ بقوة المسلمين
فيصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء عملة المسلمين فقد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين وكان الصرف
لهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا لاحتاجوا للتكسب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة الذراري
على الاباء فيعطوا كفايتهم كيلا يشتغلوا بها عن مصالح المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه الصلاة والسلام
لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة لانه ماخوذ بالقهر والقتال
فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الاخر ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب
واهل الذمة اذا مروا عليه ومال اهل نجران وما هو يجري عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول
العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم ان ما يجبى لبيت المال اربعة
انواع احدها هو الذي ذكرنا مع مصرفه والثاني الزكوة والعشر ومصرفهما ما ذكره الله تعالى
في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وهم سبعة اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكوة
والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكرهم الله تعالى في قوله تعالى فان لله
خمسه الاية وقد ذكرناهم في اوائل كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها
وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم
وادويتهم ويكفن منه موتاهم ويعقل منه جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا
يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شيء فللامام ان
يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك فاذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى المستقرض
منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه
شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق وعلى الامام ان
يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه
حسيبا قال ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء يعني من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين
كالقضاة والغزاة ونحوهم لا يستحقون من العطاء شيئا لان العطاء اسم لما يصرف اليهم لانه صلة

قبل القبض كالمرأة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطا ينبئ عن الصلة وانما قال ذلك من مات في نصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرفها الى ورثته لانه اوفى عناه فيصرفها اليه ليكون اقرب الى الوفا ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو نظيره بالاتفاق على امراة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله اعلم بالصواب ۞ باب المرتد

والعياذ بالله ۞ قال رحمه الله يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام عليه مروي عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل انه اعتراه شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام لان عوده مرجو وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر فيه الامهال وقال الشافعي رحمه الله الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان تمضي عليه ثلاثة ايام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فيها فقدرناه بالثلث لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ولنا ما رويناه وقوله تعالى فاقتلوا المشركين كافة مطلقا ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل فان ارتد وتاب ثم ارتد يقبل توبته وهكذا دايما لان الحكم بالظاهر وكان عليه الصلاة والسلام يقبل ظاهر الاسلام من المنافقين وقال صلى الله عليه وسلم لمن قتل شخصا بعد ما اسلم هلا شققت قلبه وعن ابي يوسف اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام لانه مستخف بالدين واسلامه ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام عليه ولو تبرا عما انتقل اليه صح لحصول المقصود والاول هو الاول لان المرتد لا دين له قال وكره قتله اي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تفويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية معنى الكراهة هنا ترك المستحب قال ولم يضمن قاتله لان الكفر يوصف الحرابة مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن ولقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه قال ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان الرجل انما قتل لتغلظ جنايته وقد شاركته فيها فيشتركان في جزائها كالقصاص والرجم قلنا المبيح للقتل كفر المحارب بدليل ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لان الحكم معلق فيه بالجناية دون الحراب وجزاء الكفر الانتقام في الدنيا لانها دار الاسلام على ما عرف في موضعه والمراد بالحديث المحارب لانه لا يوجب قتل المتحول الى الاسلام لانه بدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يدل عليه ان هذا الحديث يروى عن

ابن عباس رضي الله عنهما ومذهبه ان المرتدة لا تقتل ومن المحال ان الشافعي اوجب القتل على اليهودي اذا تنصر او بالعكس محتجا بهذا الحديث ولا معنى له لان الكفر كله ملة واحدة وانتقاله من كفر الى كفر لا يزيده خبثا ولانه فيه امر انا نامره بالرجوع الى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كفر ولا يجوز واذا لم تقتل المرتدة تحبس الى ان تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تتوب وتخرج منها ويضرب في كل ثلثة ايام مبالغة ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شي للشبهة والامة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بان يجعل بيت المولى سجنا لها ويفوض التاديب اليه مع توفر حقه في الاستخدام وقال في الاصل تدفع اليه ان احتاج اليها والصحيح انه تدفع اليه اذا احتاج اليها او لم يحتج طلب او لم يطلب لان الحبس يتصرف فيها وذلك الى المولى قال ويزول ملك المرتد عن ملكه زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه لان تاثير الردة يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقود لانه مكلف كامل فيكون كامل الاهلية وذلك يقتضي ملكه ولا يمكنه القيام بما كلف به الا بقاء ملكه فيبقى ملكه ضرورة للتمكين وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير به حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة غير انه يدعى الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه بوقوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في امره فان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فلم يعمل السبب عمله فان مات او قتل على ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته في عملا بالدليلين وعندهما كلاهما لورثته المسلمين ان فضل من الدين وقال الشافعي كلاهما في لان المسلم لا يرث الكافر لاسيما المرتد فانه لا يرث احدا فكذلك لا يرثه احد كالرقيق وهذا لان اتحاد الملة سبب الارث واختلافها سبب الحرمان وهذا لا يرثه موافقه في الملة فاذا انتفى الوراثة فهو مال حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين ولنا انه كان مسلما ماله فاذا نزل ماله كان خلفه وارثه كما لو مات مسلما وهذا لان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل فاذا تم استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فخلفه وارثه المسلم فيكون توريثا من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز يثبت الملك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ۞ واما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فينتقل الى ورثته بموته فيستند الى ما قبل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم باسناد كسب الردة

الى ما قبل الردة نظرا الى سبب الملك وهو نفسه فيجعل كأن الكسب موجود ثم ولأن استناد التوريث
الى ما قبل الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عندها ولا يمكن استناد التوريث في كسب
الردة لعدمه عندها ومن شرط الاستناد ان يكون موجودا ثمة فلو ثبت فيه حكم التوريث
لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات
عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن بن زياد عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت ردته وبقي كذلك
الى وقت موته او قتله او القضاء باللحاق حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث آخر بعد
ارتداده بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط
بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء
المبيع واللحاق بدرج وروى عن ابي يوسف انه يعتبر وجوده وقت الردة فلا يبطل بموته او بشيء
آخر قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا يعتبر الا عندها وروى محمد انه يعتبر كونه وارثا عند
موت المرتد او قتله او القضاء باللحاق وهو الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود
عند ابتداء السبب الا ترى ان الزيادة التي تحدث في المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد
حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل او قضي عليه
باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله
وينبغي ان تترتب على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء
عدتها او ارتد قبل الدخول بها لانه يشترط ان يكون وارثا عند الردة على تلك الرواية فلا معنى لاشتراط
قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت
بالارتداد الا ان تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها في مرضها فتصير فارة بالردة بالارتداد
كتقبيلها ابن زوجها او فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوها ويرثها وارثها جميع ما لها حتى المكتسب
في ردتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة على ما بينا قال وان
حكم بلحاقه عتق مدبره وام ولده وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق
اهل الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما انقطعت عن الموتى لانه لا يستقر لحاقه الا بقضاء اذ الدنيا
كلها دار واحدة وقد بينا المعنى فيه فاذا ثبت انه موت ثبتت احكام الموت من عتق المدبر وام الولد
وحلول الدين فيقضي كل دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والاسلام على ما تقدم لان المستحق
بالسببين مختلف وكل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب فيه الدين فيقضي كل دين من
الكسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وهذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدأ بكسب
الاسلام في قضاء الدين وان لم يف بذلك يقضي من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه

الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس
ملكا له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل
آخر فحينئذ يقضي دينه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه
دين يقضي منه فكذا هذا وعنه انه يبدأ بكسب الردة فان لم يف بذلك يقضي من كسب الاسلام لان
كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان
لم يف به فحينئذ يقضي من كسب الاسلام تقديما لحقه وعندهما يقضي ديونه منهما لان الكل ملكه
حتى يجري الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء
لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا
لحقت بدار الحرب فهي على هذا الذي ذكرنا وبطلت عنها العدة لانها صارت كالموتى ولا عدة على الاموات
ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة وان عادت مسلمة
او سبيت لم ينتقض نكاح الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولها ان تتزوج من ساعتها لعدم
العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت نسبه من الزوج
وان كان لاكثر لا يثبت ولا يسترق الولد تبعا لها وكذا يجبر على الاسلام لما قلنا قال ويتوقف مبايعته
وعتقه وهبته فان آمن نفذ وان هلك بطل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز تصرفه
صحيحة في الوجهين لان التصرف يعتمد الاهلية وهي تثبت بالخطاب وهي بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد الملك
وهو ثابت ولو زال الملك لزال الى ورثته ولم يقل به احد ولهذا لا ينفذ تصرفاتهم في ماله الا ترى انه
لو ولد له بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امرأة مسلمة او امة مسلمة يرثه ولو مات قبله قبل
حكم القاضي باللحاق لا يرث فدل على قيام ملكه فيصح تصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما فعند ابي يوسف
يصح كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة ولا
يجعل كالمشرف على الهلاك وعند محمد يصح كما يصح من المريض لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا فيقتل لان
من انتحل الى نحلة قلما يتركها لا سيما اذا كان معرضا عما نشأ عليه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة
لانها لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور في ايدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب لزوال ملكه
نر ومالكيته وبطلان تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبقاء الاجبار على الاسلام فقلنا بتوقف تصرفه
لتوقف حاله بين القتل والاسلام بخلاف حربي يدخل دارنا بغير امان لانه صار فيئا بدخوله دارنا
بغير امان ولهذا لا يملكه من اخذه بل يرده الى بيت المال لانه كما دخل دارنا وقع في ايدي المسلمين لانه
لم يبق في الدار بغير حدة الى ما لهم اي المسلمين بخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب هناك
لزوال سبب العصمة ولهذا لو قتله غير من له القتل يجب فيها القصاص وانما هو جزاء على الجناية

فلم يوجب خللا فيه بخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم يثبت لها حكم اهل الحرب حتى تلحق بدار الحرب
فلم تصر حربية حينئذ ﴿ ثم اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده الماذون لانها لا تستدعي الولاية ولا
تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته ﴿ وباطل بالاتفاق كالنكاح
والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له ﴿ وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده
الصغير وماله ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ﴿ ومختلف
في توقفه وهو ما بيناه بدليله ﴿ قال وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد ورثته
اخذه والا لا اي ان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه الوارث وانما ياخذ عين ماله لان
الوارث كان يخلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت
الحقيقي كان الحكم كذلك واما يعود الى ملكه نقضا او رضا من الوارث لانه دخل في ملكه
بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولهذا ليس له ان يضمنه بعد ما اخرجه عن ملكه او اتلفه
ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه
ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه فكانه لم يزل عن ملكه ومدبره وامهات
اولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء
ولم الفسخ وان عاد قبل القضاء فالبيع صحيح على حاله فكانه لم يابق قال ولو ولدت امة له نصرانية
لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده وابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات او
قتل على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما بينا واما امتناع الارث مع ثبوت نسبه
منه فلان الامة اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام وهنا قوله
لا يرثه احتمال ثم فائدة تقييده بستة اشهر انما احتاج به لانه لو اقل من ستة اشهر او كانت الام مسلمة
يرث اما الاول فلتيقننا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلاف ما اذا جاءت
بها لستة اشهر لانا لم نتيقن وجوده قبل الردة حتى يكون مسلما تبعا له ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى
يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل
مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا به بدار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام واما الثاني
وهو ما اذا كانت الام مسلمة فالولد مسلم تبعا لها اذ هي خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد ولكن لا يتصور
هذا على قول ابي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد انه يعتبر كونه وارثا قبل الموت او القتل او القضاء
باللحاق واما على الروايتين الاخريين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند الردة قال وان
لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم غير ثابت فيه حيث لحقه

مع

معه ابتداء فسقط عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيئا اذا وقع في الغنيمة
لا سبيل للورثة فيه وكذا اذا اخرجه تاجر لما ذكرنا بخلاف نفسه حيث لا يكون فيئا لان المرتد
لا يسترق على ما بينا من قبل قال فان رجع وذهب بماله فظهر عليه فلوارثه يعني للوارث اخذه
لانه لما لحق بدار الحرب ملكته الورثة فلهم اخذه قبل القسمة بغير شيء وبعدها
او من التاجر بالعوض على ما بينا ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم بلحاقه
ماله ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما بيناه
مرة وقال في الزيادات في ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية يرد على الورثة ايضا
لانه حين لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان نصيبا ظاهرا وهذا مشكل لان الملك للورثة
لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبت هنا وقال في الكافي القضاء يرجح عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته
فلما خرج ثانيا ورجع بماله تبين انه لا يريد الرجوع الى دارنا من حين اللحوق بدار الحرب فيكون
فيئا لا حق للورثة فيه لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء قال وان لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه
فجاء مسلما فالمكاتبة والولاء لمورثه وهو المرتد الذي اسلم لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث
لاستغنائه فاذا جاء مسلما تبين انه محتاج اليه فيعود الى ملكه غير ان الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها
عن ولاية شرعية فجعلناه نائبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه ﴿
نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز الاول وفسخت الكتابة الاولى بقي الكتابة الثانية على حالها
ويكون بدل الكتابة والولاء للمولى بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة لان الملك الذي كان للعبد
قد زال بعتقه وبخلاف ما اذا باعه لما قلنا ولا يقال تصرف المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف ينتقل الى المرتد
الذي اسلم لانا نقول هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل قال
ولو قتل مرتد رجلا خطا ولحق او بدار الحرب او قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لان العاقلة لا تعقل المرتد
لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة فما له عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ
تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث في الكل عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة
لنفوذ تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا
عنده والثاني فيئا وينبغي ان يكون هذا على الروايات المتقدمة عن ابي حنيفة من ان يبدا بكسب الاسلام
او الردة او كل دين يقضي من كسبه في تلك الحالة هذا اذا قتل او مات قبل ان يسلم واما اذا اسلم
ثم مات يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق ولهذا يجري الارث فيه بالاتفاق قال ولو ارتد بعد
القطع عمدا او مات منه او لحق فجاء مسلما ثم مات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته

اي لو قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما ثم مات
من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد اما الاول وهو
ما اذا ارتد بعد ما قطعت يده ومات من القطع فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت
بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما هدر لا يلحقه
الاعتبار وبخلاف العبد فانه يلحقه الاهدار بالاباق فكذا بالردة فيجب عليه ضمان ما اتلف
وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره البيع او الاعتاق وحتى لو قطعت يد عبده ثم باعه
او اعتقه لا يضمن الجاني الا اليد وان مات بعد الرد عليه لانه صار ميتا ثالثا له لهذا التصرف واما
الثاني وهو ما اذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بالحاقه ثم جاء مسلما فلانه صار ميتا
تقديرا فاسلامه حيوة حادثة تقديرا فلا تعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه
حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة مرتد قبل ان يلحق بدار الحرب وفيه خلاف محمد وزفر
على ما نبينه ان شاء الله تعالى لان حكم الالتحاق لا يثبت الا بالحكم الحاق قال فان لم يلحق واسلم ومات
ضمن الدية اي كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية لان
اعتراض الردة اهدر وصف السراية فلا ينقلب بالاسلام معتبرا وهذا لان الردة معنى لو مات
عليها لا يجب بالسراية شي فكذا اذا لم يمت عليها فصار كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه
او تقابلا ثم مات لم يجب على القاطع الا دية اليد كما لو مات في يد المشتري لما ذكرنا ولانه بالردة
اهدر دمه فصار مبريا له من ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع لما ذكرنا ولهما ان الجناية
وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم فوجب كل الدية كما لو تخلل الردة بينهما وهذا لانه
لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين
ذلك غير معتبرة في حق هذا الحكم فصار كاشتراط قيام الملك في حالة اليمين وحالة وجود الشرط
وكاشتراط كمال النصاب في حال انعقاد السبب وتمامه والردة ليست بابراء عن الجناية وضعا
ولا شرعا بل هي تبديل الدين الا ترى انه لو تحقق من غير ابراء بان لم تكن جناية عليه الا انه لو مات
على تلك الحالة لا يجب عليه الضمان باتفاق الحال لكون دمه هدرا بخلاف ما اذا باع العبد المجني
عليه لان البيع وضع لقطع ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل ضمنا كالابراء قال
ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ ماله وقتل فكتابته لمولاه وما بقي لورثته لانه لم يزل ملك المولى
عن رقبته بالردة غير انه صار دمه هدرا بالالتحاق بدار الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي
اولى ان لا يبطل فيبقى ملكه لمالكه والتصرفات على حالها وهذا على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة
فلان المكاتب يملك الملك والتصرف بعقد الكتابة وهو باق على ما كان ولا تسع ذلك بالرق فاولى

ان لا يمتنع بالردة لان الرق اقوى في المنع من الردة الا ترى ان المرتد يملك بعض التصرفات بالاجماع
وبعضها فيه الخلاف فاذا كانت الكتابة باقية يؤدي المولى كتابته وما بقي يكون لورثته كما في الموت
الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاء يحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فتبين بذلك ان
كسبه كسب مرتد حر فوجب ان يكون فيئا على مذهبه قلنا حكمنا بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته
في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حريته نفسه واولاده وملك كسب رقيقه وفيما عدا ذلك
من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا يصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق
المستحقة بالكتابة فلذا لا يكون كسبه فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا فلا يكون حرا في حقه
قال ولو ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان في ويجبر
الولد على الاسلام لا ولد الولد اي اذا ارتد الرجل وامرأته ولحقا بدار الحرب فولدت المرأة هناك
ولدا وولد لولدهما ولد ثم ظهر عليهم جميعا فولدهما وولد ولدهما في ويجبر ولدهما على الاسلام لا ولد
ولدهما لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام
تبعا لابويه لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة
فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه رواه البخاري ومسلم واحمد وقيل لرسول الله صلى الله عليه
وسلم ارايت من يموت منهم قال الله اعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لابي حنيفة ومحمد في توقفهما في اطفال
المشركين فاذا تبعهما يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي وليس
مرتدا حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرنا
وهل يجبر على الاسلام فيه روايتان في رواية يجبر رواه الحسن عن ابي حنيفة تبعا لجده وفي ر
واية لا يجبر لانه لو اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع
لا يكون له تبع او تبع لجده ولا وجه له لان تبع الاباء في الدين على خلاف القياس فلا يلحق به الجد
ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لادم وحواء عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد
واصل هاتين الروايتين ان ولد الولد يكون مسلما باسلام جده ام لا ففي رواية الحسن يكون مسلما
فاذا تبعه في الاسلام تبعه في الاجبار عليه ايضا وفي رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في الاجبار
والمسائل التي جعل الجد فيها كالاب كلها تخرج على الروايتين احداها هذه والثانية صدقة الفطر
اذا كان الجد موسرا فهل يجب عليه صدقة الفطر للحافدين والثالثة الوصية وهو ما اذا اوصى لاقربائه
هل يدخل فيها الجد ام لا والرابعة جر الولاء وهو ما اذا اعتق الجد هل يجر ولاء الحافد الى مولاه ام لا ففي
ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسائل كالاب قال ولو ارتد الصبي العاقل صح كاسلامه ويجبر
عليه ولا يقتل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداد الصبي ليس بارتداد واسلامه

اسلام وقال الشافعي وزفر ارتداده ليس بارتداد واسلامه ليس باسلام لانه يلزمه احكام تشوبه
ضرر كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة او المسلمة وامتناع وجوب نفقته على ابويه
او غيرهما من اقاربه ولانه تبع لابويه فلا يجعل اصلا اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القوة
وبينهما تناف فلا يجتمعان في شخص واحد ولابي يوسف ان الارتداد من التصرفات الضارة فلا يؤهل
له كالطلاق والعتاق وغيرهما مما يتمحض ضررا ولهما ما روي عن جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة
والسلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا
واما كفورا وصح عليه الصلاة والسلام ايمان علي رضي الله عنه وقد امن بذلك صبيا وافتخاره
بذلك معروف وكان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي
سبقتكم الى الاسلام قهرا بصارم همتي وسنان عزمي وذكر جعفر رضي الله
عنه انه اسلم ابن خمس سنين وذكر العتيبي انه عمره كان سبع سنين وعن عروة انه قال اسلم علي وعمره
ثماني سنين اخرجه البخاري ولانه اتى بحقيقته وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان وكذا
اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار فلا مرد للحقائق وهذا لان الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد
فلا سبيل الى رده ولا الحجر عليه لان الحقائق لا تحجر كما لا يحجر على ساير افعاله حتى وجب عليه الضمان
باتلافه مال الغير شرعا وفسد صومه باكله وهو صايم ولا يعذر برغبته لاجل صباه والحجر عن الاسلام
كفر ولا يليق ذلك بالشرع ولا يمكن رده بضرر يلحقه في الدنيا وما يتعلق به سعادة ابدية
ونجاة سرمدية هي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي الذي تترتب عليه الاحكام بسوء عليه غيره
فلا يبالي بتفويته لان المعتبر هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تبعا لابويه فلا يجعل
اصلا الى اخره قلنا انما جعل تبعا لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة
مع ابقاء التبعية تحصل المنفعة بطريقين وذلك انفع له وانما يمتنع الجمع بينهما اذا كان بينهما
مضادة واما اذا ايد احدهما بالاخر فلا يمتنع الا ترى ان التبع اذا نوى السفر كالمرأة ونحوها تأييد
كان مسافرا بنيته ونية اصله لما قلنا فان قيل لو صح اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا
لاستحالة كون الايمان نفلا بخلاف ساير العبادات فانها متنوعة بين النفل والفرض فاذا صار
فرضا لزم ان يكون مخاطبا ولا قايل به فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ما اذا جعل مسلما
تبعا لان صفة الفرضية في الاصل مغنية عن اعتباره في التبع ولانه لو كان عقله معتبرا لوقعت
الفرقة بينه وبين امرأته اذا لم يحسن الاسلام كالبالغ قلنا انما لم يكن مخاطبا لدفع الحرج عنه
فاذا اداه صح كالمسافر وغيره من اصحاب الاعذار يؤدي الجمعة فانها تصح وتقع عن الفرض وان
لم تكن الجمعة فرضا وانما لم تبن امرأته اذا لم يحسن الوصف بعد ما عقل لبقاء التبعية وفيه

توفير

توفير المنفعة عليه على ما بينا وقوله لا يقتل يعني اذا ابى ان يسلم بعد ما ارتد لان القتل عقوبة
وهو ليس من اهلها ولا اجبار على الاسلام نفع له فيجبر وهذا في من يعقل وان كان لا يعقل لا يصح
منه شيء من ذلك لان اقراره لا يدل على اعتقاده وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة
دون الاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد وقال في المحيط معزيا
الى الفتاوى الساحر هل يقتل او تقبل توبته ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعل وقال الله خالق
كل شيء وتبرأ عما اعتقد يقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم فان لم يتب يقتل لانه مرتد
وقال ابو حنيفة رحمه الله في المجرد انه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب
منه اذا شهد الشهود انه ساحر الان او اقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان عمر رضي الله عنه
كتب الى نوابه ان اقتلوا كل ساحر وساحرة رواه احمد وابو داود والبخاري وعن جندب
انه عليه الصلاة والسلام قال حد الساحر قتله بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي
الصحيح انه موقوف عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأي وذكر
في المنتقى انها لا تقتل بل تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضرر كفرها وهو السحر
يتعدى فتكون ساعية في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية وكذلك الزنديق يقتل
ولا تقبل له توبة لما روي عن عكرمة رضي الله عنه انه قال اتي علي رضي الله عنه بزنادقة فاحرقهم
فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنه فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيره والله سبحانه اعلم بالصواب باب البغاة قال رحمه
الله خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه اي الى العود الى الجماعة وكشف عن
شبهتهم لان عليا وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم اتيا الى اهل حروراء فدعاهم الى التوبة وناظرهم
قبل قتالهم ولانه ترجى توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكرة كما قال الله تعالى فلا تقعد بعد
الذكرى مع القوم الظالمين فيبدأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصار وا
كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب
كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي
حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب قال وبدأنا بقتالهم اذا تهيؤوا او تحيزوا للقتال
واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده رحمه الله وهو المذهب عندنا وذكر
القدوري لا يبدؤهم بقتال وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم
مسلمون بخلاف الكفار لان نفس الكفر مبيح ولنا انا نقاتلهم من غير تقييد بالبداية منهم وقوله على

علي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم في اخر الزمان احداث
الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يمرقون من
الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيمة
رواه احمد والبخاري ومسلم ولان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتهيؤ فلو انتظر
حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلعله لا يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة
دفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز قتالهم الى ان يقلعوا عن ذلك
بل وجب لما تلونا وما روي عن علي رضي الله عنه في الخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى علي تمم
تعزموا على قتالنا بدليل ما رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو امكن دفع شرهم بالحبس بعد
ما تاهبوا فعل ذلك ولا يقاتلهم لانه امكن دفع شرهم باهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما الامر
يندفع به شرهم والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت محمول على عدم الامام واما اعانة
الامام من الواجبات عند القدرة وما روي عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم
القعود عن الفتنة محمول على انهم كانوا عاجزين قال ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم
لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بما ذكرنا لانهم يرجعون الى جماعتهم فيعودون حربا علينا
ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى
امر الله قال والا اي ان لم يكن لهم فئة لا جهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان
بن الحكم قال صرخ صارخ لعلي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف على جريح ومن اغلق
بابه فهو امن ومن القى السلاح فهو امن رواه سعيد ويوم الجمل لم يكن لهم فئة لان قتلهم كان لدفع
شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي لا يقتل في الوجهين بناء على ما بينا من اصله
انه لا يجوز قتلهم الا دفعا ولا دفع في قتله بعد ما ترك القتال ونحن نقول الحكم يدار على الدليل
لا على حقيقة القتال على ما بينا قال ولم تسب ذريتهم وحبست اموالهم لقول علي رضي الله عنه يوم
الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال وهو القدوة في هذا الباب ولا يقتل اسير يعني
اذا لم يكن لهم فئة فان كانت لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا ينفلت ويلحق بهم وان شاء
احبسه لان شره يندفع به وليس لنا ان نسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتدا وهو
المراد بقول علي رضي الله عنه لا يكشف ستر وحين طلب منه الصحابة رضوان الله عليهم ان يقسم
السبايا بينهم قال اذا اقسمت فلمن تكون عائشة رضي الله عنها فانه حجهم بذلك وقطع شبهتهم ولانهم
مسلمون فتكون اموالهم وانفسهم معصومة بالعصمتين لكونهم في دار الاسلام قال والحاجة
قاتل بسلاحهم وخيلهم وقال الشافعي لا يقاتل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع به بدون رضاه

ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك
بدليل ما روي الزهري ان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعوا ان لا يوخذ ولان للامام ان
يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة لما روي انه عليه الصلاة والسلام اخذ الدروع من
صفوان بغير رضاه ففي مال الباغي اولى لا سيما اذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتاجوا
اليه حبس عنهم كسائر اموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والكراع يباع
ويحبس ثمنه لان حبس الثمن ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب اوزارها وزالت الفتنة
ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم اهل الذمة فعينوهم على القتال فحكمهم حكم اهل البغي
حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم قال رحمه الله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم
لم يجب شيء اي ان قتل باغ باغيا مثله في عسكرهم عمدا ثم ظهر عليهم لا يجب عليه القصاص
لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بالمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يجب
ولم ينقلب موجبا بعده كالقتل في دار الحرب قال وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله
فظهر على المصر قتل به يعني اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من
اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهل المصر من احكام
اهل البغي شيء بل ازعجهم الامام قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية اهل العدل لم تنقطع قبل
ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب قال وان قتل عادل باغيا
او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال قتلته وانا على الباطل لا يرث وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث القاتل عمدا او خطا لو قتله بحق بقصاص او رجم وحكم عليه بذلك
او شهد عليه لا يرث فلنا حرمان الارث جزاء الجريمة ولا جريمة في القتل الواجب والجائز فلا
يحرم وقتل الباغي واجب فلا اثم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان
حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه اتلفه عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق
بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كتاويل اهل الحرب والمرتدين الا ترى الى ما يروى عن الزهري
انه قال هاجت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان لا يقاد
واحد ولا يوخذ مال على تاويل القران الا من وجد ماله بعينه رواه احمد وكذا اجمعوا على ان ما اتلفه
اهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البرقاني على شرط البخاري ولان الاحكام لا بد فيها من
الالزام او الالتزام ولا التزام فيه لاعتقاد الاباحة ولا الزام من جهة الامام لعدم الولاية
بمنعتهم ولا يمكن القياس على ما اذا لم يكن لهم تاويل او منعة لان الولاية باقية قبل المنعة والالتزام

موجود عند عدم التاويل ولابد من المنعة والتاويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير
منعة على مدينة فقتلوا النفس واخذوا المال اخذوا بجميع لعدم التاويل وكذا لو تغلب رجل
او رجلان فاخذوا المال واتلفوا النفس بتاويل اخذوا بجميع الاحكام لعدم المنعة ۝ ثم قال
صاحب الهداية في العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور
بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا وياثم لانه لا منعة
في حق الشارع وكذا قال صاحب البدايع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كانوا لهم
منعة وكذا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم لان ما اتلفوا دفعا لقتالهم
عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله لا يضمن فالباغي اولى
وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيتهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق
فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى ۝ وفي المحيط العادل اذا اتلف
مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان
في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل فعلى ما ذكر في الهداية والبدايع من عدم وجوب
الضمان محمول على ما اذا اتلفه حالة القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل
والقماش الذي عليهم وعند ارسال الماء والنار عليهم واما اذا اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى
لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة فلا مانع من وجوب الضمان والاثم ثم ابو يوسف
يقول في قتل الباغي العادل انه قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطي بل اولى لانه
ياثم والخاطي لا ياثم بالقتل والتاويل الفاسد ملحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا
الى استحقاق الارث لا الى الدفع ۝ ولهما ان هذا قتل حصل بتاويل صحيح عند القاتل لانضمام المنعة الى
المنعة وان كان هذا التاويل فاسدا في نفسه الا ترى انه يسقط به الضمان فكذا لا يوجب الحرمان
وقوله والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا الى دفع الحرمان
لان الارث مستحق بسببه هذا السبب وهو موجود فيرث به وبدفع الحرمان ليترتب الجزاء على
فعله بتاويله الفاسد بشرطه وهو ان يكون مصرا ليكون صحيحا عنده بخلاف المخطي لان الخطا
لا يدفع جزاء على فعله في الدنيا الا ترى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شيء
من ذلك ۝ ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قطع سلاحهم ما امكن حتى لا
يستعملونه في الفتنة فالمنع اولى ۝ وان لم يدر انه منهم لا اي ان لم يدر انه من اهل الفتنة لا يكره
البيع لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون النادر

وانما

وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية تقوم بعين السلاح
بخلاف الحديد الا ترى ان العصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعها لانه لا معصية
في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لانه
ليس عينها منكرا وانما المنكر في استعمالهم المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب
واجازوه من اهل البغي والذي يظهر من الفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال السلاح لان افسادهم
على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم ۝ كتاب اللقيط
اللقيط اسم لشيء موجود منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح
الفقهاء اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او لتهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه انه
يلتقط وهو من باب وصف الشيء باعتبار عاقبته كقولهم من قتل قتيلا فله سلبه ۝ قال رحمه الله ندب
التقاطه ووجب ان خاف الضياع لما فيه من احياء النفس لانه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن
احياها فكانما احيا الناس جميعا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ولهذا
محرزه غانم ومضيعه آثم وقد قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا
ثم هو مندوب اليه اذا كان في غالب رايه انه لا يهلك بان وجد في المصر لما بينا ومفروض عليه ان
غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفازة ونحوه من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن راى
اعمى يقع في البئر ونحوه يفترض عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض
وهو صيانته ۝ قال رحمه الله وهو حر اذ هو الاصل في بني آدم اذ هم اولاد حواء والاصل بقاء ما كان على
ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو
الظاهر والغالب وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها
وهو لا يعرف له اب ۝ قال رحمه الله ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه
عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله وصار كالمقعد الذي لا مال
له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فيجب نفقته منه لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته
فيه وقد بينا النوع الذي يستحق منه النفقة في بيت المال في اخر باب الجزية من كتاب السير ۝ ولو
انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام الا ان يامره القاضي بالانفاق
عليه فيرجع على اللقيط بها لان للقاضي ولاية عليه ثم امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع على
اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع وفي الاصح لا يرجع على اللقيط
بمجرد الامر الا اذا صرح له بانه ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث وقد يكون للحث
والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال لكارثته وجنايته اي نفقته في بيت المال كما يكون ارثه له

وجنايته فيه عليه لما بينا قال ولا يأخذه منه احد اي لا يأخذ اللقيط احد من الملتقط لان يده سبقت
اليه فكان اولى بحفظه فلم يكن لغيره ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره فليس له ان يسترده
لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله ان لا يقبله منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه
ليكون مؤنته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك له ان لا يقبل
منه ذلك لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته فاذا اراد ان يعزله عن نفسه فلا يسمع منه ان شاء
كالوصي اذا اراد ان يعزل نفسه بعد موت الموصي قال ويثبت نسبه من واحد يعني اذا ادعاه ولم يدع عزله
الملتقط والقياس ان لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ولا يملك وجه
الاستحسان انه اقر فيه فصحت دعوته لما فيه من ضرورة النسب ان يكون هو احق بحفظ ولده من
الاجنبي وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في النسب دون ابطال اليد الملتقط
لان يده ثبتت في وقت لا منازع له ولا يقدر على ابطالها والاصح الاول لما ذكرنا هذا اذا لم يدع
الملتقط معه وان ادعاه فدعوى الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب اليد
والقياس ان لا تقبل دعوة الملتقط اصلا لانه يناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعدما اقر انه لقيط
ولانه باقراره يلزمه الملتقط حكم النسب والاقرار على الغير لا يصح وجه الاستحسان انه اقر
على نفسه بانه يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان
ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا اكذب نفسه وقيل تقبل
قياسا واستحسانا لانه ليس فيه ابطال يد احد والنسب ينفعه على ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح
على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بينا قال ومن اثنين
اي يثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من بينة او يد او ذكر
علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في النسب والنسب يثبت من اثنين ايضا عند الاستواء في الحجة عندنا على
ما بيناه في باب الاستيلاد قال وان وصف احدهما علامة به اي بالولد فهو احق به لان ذكر العلامة
عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط ولهذا
العلامة له اصل في الشرع قال الله تعالى وان كان قميصه قد من قبل الاية وقال تعالى تعرفهم
بسيماهم وان وافق بعض العلامة وخالف بعضها سقط الترجيح اذ ليس احدهما اولى من الاخر
بالاعتبار ولو سبقت دعوى احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا تقبل الا ببينة لان
البينة اقوى ولو ادعته امرأتان قضي به لهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقضى لواحدة
منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل قال ومن
ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع
نسبه من ذمي اذا ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان اهل الذمة

ذ

له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له
ان يكون ذميا كما لو اسلمت امه والقياس ان لا تقبل دعوته لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابنا له
صار تبعا له في الدين وجه الاستحسان ما بينا وقوله ان لم يكن في مكان اهل الذمة تصريح
بان المعتبر هو المكان وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسألة على اوجه احدها ان
يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد والقرية او المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في
مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قراهم فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في
مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفر ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية
ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في
المساجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد للواجد لان له قوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق
تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احد ابويه يعتبر كافرا فكذا هذا مع يد الواجد لا يعتبر المكان
لانه كالاب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية يحكم فيه بزيه فان كان فيه زي المسلمين فهو مسلم
وان كان عليه زي الكفر كالصليب والزنار فهو كافر قال ومن عبد وهو حر اي يثبت نسبه من
عبد اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان ثبوت النسب منه محض منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق
وانما يتبع امه وقد تلده حرة فيكون الولد حرا فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالوهم ولو قال
العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة فصدقه سيدها يثبت نسبه ويكون حرا عند ابي حنيفة
لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال ابو يوسف يكون عبدا
لسيدها لان الامة امه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضرورته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون
المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز قبل الانفصال
وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد ولو ادعاه
حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعي من الحرة اولى لانه اكثر اثباتا لانه
يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سريته لا يثبت الاحكام من جانب وللاخر من الجانبين
فكان اولى والمسلم احق من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى
لان الترجيح بالاسلام يكون اولى عند الاستواء ولا استواء وكذا العبد لا يترجح باليد قال ولا يرق الا
ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا تعتبر تلك الا بحجة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم
بالدار واليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما
بينا والخصم فيه هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه فيقيم عليه البينة
ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا ينفع تصديقه لانه يصير به نفسه بعد الحكم
بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا

لانه

له قلت لم يرد ذلك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه بخلاف ما يريده لا
بتصديقه ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن اذا رد لا يصح لغناء يده من وجه وان صدقه بعد
الادراك ينظر فان كان بعد ما اجري عليه شي من احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه
لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة
المقر له فاذا وان وجد معه مال فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده
له بظاهر يده وكذا اذا كان المال مشدودا على دابته واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله
ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضي
ولاية التصرف اليه وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال اللقيط ظاهرا لما ذكرنا ومن شدة جهله
له ظاهرا او للملتقط ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه لمصلحة اللقيط من ماله ولا يقال الظاهر
لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لان هذا ليس الا لدفع الضرر فاذا اندفع بقي المال ضايعا فيصرف عليه
على انه مالكه او بيت المال ثم لا يصح للملتقط عليه نكاح ولا بيع واجارة لان ولاية التزويج على
الغير يستحق بقرابة او ملك او سلطنة ولم يوجد شي منها وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملكه
الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى لان في كل واحد منهما لم يوجد الا شطر العلة وهو كمال الشفقة
فيها وكمال الراي فيه فصار كالعم والاجارة يملكها من يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض
والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يوجره كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف في موضعه وذكر القدوري
ان له ان يوجره كالعم بخلاف الام تماما لانه يرجع الى منفعته والاول اصح وهو رواية الجامع
الصغير ويسلمه في حرفة لانه نفع محض يهذب نفسه ويطلع صاحب حرفة والاشتغال به يمنعه
عن الاشتغال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والاخرة ويقبض هبته اي اذا وهب
للقيط هبة فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض وليس فيه اتلاف ماله ولهذا يملكه الصبي
بنفسه اذا كان مميزا والله اعلم ۞

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق
والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم للفاعل
منه للمبالغة لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من راها يميل الى رفعها فكانه يامره بالرفع لانها
حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها ونظيرها قولهم ناقة حلوب
ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من راها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها
حلبت نفسها وركبت نفسها قال اللقطة الحل والحرم امانة اذا اخذها ليردها على صاحبها واشهد
لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وواجب اذا خاف ضياعه
فاذا كان كذلك لا يكون مضمونا وصاحبها ايضا يرضى بالاخذ ليحفظها له عادة فقد وجد منه

الرضى

الرضى دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانه ماذون فيه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم
من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق
بها وان لم يجي صاحبها فهو مال الله تعالى يوتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجه وهذا مطلق فيتناول
لقطة الحل والحرم وقالت المتقشفة لا يحل له ان يرفعها لان مال الغير لا يجوز له اثبات اليد
عليه الا باذنه كما لا يجوز له تناوله الا باذنه وقال بعض المتقدمين من التابعين يحل له ان يرفعها
والترك افضل لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والحجة عليهم ما بيناه ولانه لو تركها لا يامن
ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها قالوا هذا اذا كان يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك افضل صيانة
لنفسه عن الوقوع في المحرم فاذا اخذها عرفها حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لنفي التجاحد حتى لو
صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كالبينة
ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقال عليه الصلاة
والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى
صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول
قول الملتقط ولا يضمن لان اخذها لصاحبها حسبة ولنفسه معصية وكان حمله على الصلاح اولى من
حمله على الفساد ولان الملتقط منكر والمالك مدع للضمان والقول قول المنكر ۞ ولهما انه اخذ مال
الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد على ما روينا واذا لم يشهد
لم يوجد فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار
نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان واذا لم يمكنه بان لم
يجد احدا يشهده او خاف عليها من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على انه اخذه لنفسه
عند القدرة وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن ۞ وذكر الحاكم في مختصره
ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه ضمن بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا كذلك قبل
التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرا به من الضمان اتفاقا لان الظاهر انه اخذها لنفسه فلا
يبرا بفعل الرد الى صاحبها ۞ وكيفية الاشهاد ان يقول من رايتموه ينشد ضالة فدلوه علي سواء
كانت اللقطة واحدة او اكثر قال وعرفها الى ان علم ان ربها لا يطلبها اي عرف اللقطة الى ان يغلب
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها
اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقوله اياما على حسب ما يرى وقدره محمد بالحول من
غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي وحجته انه عليه الصلاة والسلام
سئل عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاسنها

فلتكن وديعة عندك وان جاء طالبها يوما من الدهر فادها اليه وسئل عليه الصلاة والسلام عن
ضالة الابل فقال ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها
ربها وسئل عليه الصلاة والسلام عن الشاة فقال خذها انما هي لك او لاخيك او للذئب رواه
البخاري ومسلم وغيرهما فقدره بسنة من غير تفصيل بين القليل والكثير ۝ وروى الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله انها اذا كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى مائتين شهرا
وفي العشرة جمعة وفي ثلثة دراهم ثلثة ايام وفي درهم يوما فان كانت تمرة ونحوها تصدق
بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها فقدر الحكم لقطة ما يليق بحالها فكان هذا وما ذكره في
المختصر واحد لانه فوضه الى اجتهاده وهذا قدر بالاجتهاد فلا تنافي بينهما وهو الذي
اختاره صاحب الهداية بقوله ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط
يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفها
حتى اذا خاف ان تفسد تصدق بها وعنه عليه الصلاة والسلام انه مر بتمرة في الطريق فقال لولا
اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها رواه البخاري ومسلم وقال جابر رضي الله عنه رخص رسول
الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل رواه ابو داود وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لابي بن كعب عرفها فان جاء احد يخبرك بعدتها ووكائها فاعطها اياه
والا فاستمتع بها رواه مسلم واحمد فهذه الاخبار بعضها مقدر بحول وبعضها بثلاثة وبعضها مطلقة
عن التقدير فهذا يدلك على ان التقدير ليس بلازم وانما هو مفوض الى راي الملتقط وينبغي ان يعرفها في
الموضع الذي لقيها فيه وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها ۝ وعن الحلواني انه
يكفيه الاشهاد انه ياخذها ليردها على صاحبها ويعرف ذلك تعريفا وهو المذكور في السير ۝ فلو ان رجلا
سيب دابته فاخذها انسان فاصلحها ان قال لمالكها وقت التسييب هي لمن اخذها فلا سبيل له عليها
لانه اباح التملك وان لم يقل كان له ان ياخذها منه وكذلك فيمن ارسل صيده الا ان اختلفا فالقول
قول صاحبها ذكره ابو الليث ۝ وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة
وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة لا تمليكا حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملك مالكه
لان التمليك من المجهول لا يصح وفي المختار في النواة والقشور يملكه وفي الصيد لا يملكه وان جمع
سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهي له ولصاحبها ان ياخذه
منه وكذلك الحكم في صوفها فاذا تصدق بها اي تصدق باللقطة اذا لم يجي صاحبها بعد التعريف
لانه لو اوجب عليه حفظها واداءها الى صاحبها قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها وذلك بالتسليم اليه عند القدرة والتصدق عنه عند عدمها اذ ايصال الثواب كايصال

عينها

عينها فان رجي الظفر بصاحبها وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه اشترى جارية من رجل
فلم يقدر عليه وتصدق عنه بثمنها فقال فان جاء ربها انفذته او ضمنه الملتقط يعني اذا جاء صاحب
اللقطة بعدما تصدق بها الملتقط هو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق
لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبلها فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف قيام المحل في
بيع الفضولي حيث يتوقف الاجازة على قيام المحل لان الملك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة فلا يتصور
الا في القائم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك ايضا عند الاجازة وان شاء ضمن الملتقط
لانه تصرف في ماله بغير اذنه وهو موجب للضمان واذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصدق
بها وانما اباح له ذلك وقضاء كتناول مال الغير حالة المخمصة ولا فرق في ذلك بين ان يتصدق
بامر القاضي او بغير امره في الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان
يضمنه فكذا له ان يضمن من امره القاضي وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه بغير اذنه
ولا يرجع على الفقير الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه
هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان كانت قائمة اخذها لانه لم يصل الصدقة لانه وجد عين ماله
قال وصح التقاط البهيمة اي يجوز التقاطها وقال الشافعي تركها افضل في غير الشاة لما روينا
انه يخاف عليها ان تصل اليها يد خائنة فكان في اخذها صيانتها فكان له فضلا او واجبا على نحو ما بينا في
غيرها ولان اطلاق النصوص في هذا الباب يتناولها وما رواه كان في ديارهم اذ كان لا يخاف
عليها من شيء ونحن نقول في مثله نتركها وهذا لان في بعض البلاد الدواب يسيبها اهلها في البراري
حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدلك
على هذا ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب قال كان ضوال الابل في زمن عمر رضي الله عنه ابلا
مؤبلة تناتج لا يمسها احد حتى اذا كان في زمن عثمان رضي الله عنه امر بمعرفتها ثم تباع فاذا جاء
صاحبها اعطي ثمنها قال وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة لانه لا ولاية له في
الايجاب فصار كما اذا قضى دين غيره بغير اذن المديون فان انفق باذن القاضي يكون دينا على صاحبها
لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له اذ هو نصب ناظرا فصار امره كامر المالك ولا يامر
بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال
لايجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه في المغصوب وهذه البينة ليست للقضاء وانما هي
لينكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يامره بالانفاق عليها مقيدا
بان يقول بين جماعة من الثقات ان هذا ادعى ان هذه لقطة ولا ادري اهو صادق او كاذب وطلب
ان امره بالانفاق عليها فاشهدوا اني امرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول وكان

الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فغاب المشتري ولم يجده وطلب
من الحاكم ان يوفي دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا ما ذكرنا في
اللقطة وقوله وباذن القاضي يكون دينا يشير الى ان النفقة تصير دينا بمجرد اذنه وليس كذلك في
الاصح لان مطلقه قد يكون للترغيب او المشورة فلا يرجع بالاحتمال فلا بد ان يشترط ويجعله
دينا عليه كما ذكرنا في اللقيط وانما امره بالانفاق عليها يومين او ثلاثة ايام قدر ما يقع عنده
انه لو كان لها مالك لظهر ولو كان له نفع اجرها وانفق عليها من اجرتها لان القاضي نصب
ناظرا وامكنه ابقاء العين من غير ان يلزم صاحبها ضرر فتعين طريقا والا باعها اي ان لم يكن
لها نفع وانفق عليها بقدر ما يرى من الزمان ولم يظهر لها مالك باعها لانه لو انفق عليها في هذه الحالة
تستغرق النفقة ثمنها وليس من النظر ان يفني العين ويوجب عليه اضعاف قيمتها فتعين الحفظ بالبيع
والثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه امانة في يده وفي البدائع
لا يبيعها حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا كاللقطة الا انه لا يوجر لانه يخاف
ان يابق ثانيا ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة اي اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يوفي
النفقة التي انفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لاحيائه به فكان له تعلق بهذا المال فاشبه
جعل الابق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق به حقيقة وانما
ياخذ صفة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشراء اذا نقد من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك
قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لانه صار في معنى الرهن عند اختيار الحبس فيهلك
بما حبسه فيه فكذا هذا ولو ان القاضي باعها بعدما انفق عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة
اعطاه القاضي من ثمنها لانه مال ربها لكنها والنفقة دين على مالكها فرب الدين اذا ظفر بجنس حقه
ان ياخذه فالقاضي اولى الى ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة اي لا يدفع اللقطة الى من ادعى انها ماله
من غير اقامة بينة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي ولان اليد مقصود حتى وجب على
الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة فلا يستحق الا بها كالملك ولهذا وجب الضمان على غاصب
المدبر فانسفان بين علامتها حل له الدفع بلا جبر اي ان اعطى المدعي علامتها حل للملتقط الدفع
اليه من غير ان يجبر عليه في القضا والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاءها وعفاصها
وقال مالك والشافعي يجبر على دفعها اليه لما روينا من حديث ابي بن كعب وفيما رواه مسلم قال عليه
الصلاة والسلام فان جاء صاحبها فعرف عددها وعفاصها ووكاءها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا
امر وهو للوجوب ولان الظاهر انه كان في يده لانه قل من يعرف ما في يد غيره فيرده اليه ولا منازع
له في الملك فيكون له ولان صاحب اليد ينازعه في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة

ولنا انه مدع وعلى المدعي البينة لما روينا ولان اليد مقصودة فلا يستحق الا بحجة على ما قررنا والعلامة
لا تدل على الملك ولا على اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه فلا عبرة
بها وما رواه محمول على الجواز توفيقا بين الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول فان دفع
اليه بذكر العلامة ثم جاء اخر واقام بينة انها له فان كانت قائمة ياخذها منه وان كانت هالكة
يضمن ايهما شاء لتعديهما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على احد
ان ضمن وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال ان يجيء غيره ويقيم البينة انها
له فيضمنها ولا يمكنه الرجوع على من اخذها لخفائه فيستوثق بالكفيل بخلاف التكفيل لوارث غائب
او غريم غائب عند ابي حنيفة رحمه الله والفرق ان الملتقط ياخذ كفيلا لنفسه وهنا كان الاجنبي
لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضرين في الارث فلا يجوز تاخير القسمة بين الورثة او الغرما الى زمان
التكفيل فيكون القاضي ظالما بالتاخير وهنا لم يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا لم يجبر بالدفع
اليه ولا يضره التاخير بل المنع بالكلية على ما قررناه وان صدقه الملتقط قيل لا يجبر على الدفع
كالمودع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المدين الوكيل بقبض الدين حيث
يجبر لانه اقر على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين له مالك غيره
بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه
ثم اقام اخر بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت
هالكة كان كانه دفع اليه بغير قضا فله ان يضمن ايهما شاء لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به
على احد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها
بالضمان فتبين ان القابض تعدى على ملكه ولا يمنع اقراره بانها ملك الاول من الرجوع عليه لانه
كان لاعتماده على العلامة فاذا قضي عليه بالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري اذا اقر
بملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض
الوديعة فدفعها اليه فانكر ربها الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل
وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه اياه بعدما قبض وكيله منه والمظلوم ليس له ان يظلم غيره
وهنا القابض عامل لنفسه فانه صار ضامنا اذا ثبت انه لغيره فافترقا وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا
لما ذكرنا ه وذكر في شرح المختار ان الملتقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض
فعلى هذا لا فرق بينهما ولا ياخذ منه كفيلا وان كان دفعها اليه بقضا ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن
الملتقط لانه مقهور ه وان اقام الحاضر بينة انها له فقضى بالدفع اليه ثم حضر اخر فاقام بينة
انها له لم يضمن لما ذكرنا وذكر في النهاية في التكفيل في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل

وعزاه الى قاضي خان فقال وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي وابويه وزوجته وولده لو
فقرا يعني يجوز للملتقط ان ينتفع باللقطة اذا كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجز ويتصدق به على
الفقير اجنبيا كان او قريبا او زوجة لعموم انه مال الغير فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه لاطلاق
النصوص لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية وقوله تعالى ولا تعتدوا وامثال
ذلك الا انه ابيح الانتفاع بطريق التصدق لقوله صلى الله عليه وسلم فليتصدق به ولما الاجماع ففي
غيره محرم التناول على الاصل فاذا كان المبيح هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون الفقير واجدا لها وغيره
من قرابته او الاجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على محتاج ۞ واباح الشافعي للواجد
وان كان غنيا لما روينا من حديث ابي بن كعب ولانه انما ابيح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني
يشاركه فيه والحجة عليه ما بينا وليس في حديث ابي حجة لانه حكاية حال فيحمل على انه عليه الصلاة
والسلام عرف فقره اما لديون عليه او لقلة ماله او يكون اذنا منه عليه الصلاة والسلام بالانتفاع
به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام عرف انه
كان مال كافر حربي بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم يكن لها سعة يومئذ ولو كان لمسلم لما خفي عليهم
والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه
فيها ومنع الشافعي عن الانتفاع بلقطة الحرم للواجد بل يعرفها ابدا لقوله صلى الله عليه وسلم لا
تحل لقطتها الا لمعرف ولما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطة في بلد مكة ولنا ما روينا
من غير فصل ولان في الانتفاع نظرا له من حيث انها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها
اليه فيكون فيه ابقاؤها على تقدير مجيئه والا فيحصل له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روي
لانه لبيان انه لا يشترط التعريف فيها باعتبار انها للغرباء او وهما فيقول ان مالكها قد ذهب فيأخذها
من غير تعريف والله سبحانه اعلم

كتاب الاباق

وهو العبد المتمرد على مولاه ۞
قال رحمه الله اخذه احب ان قوي عليه اي قدر عليه لان فيه احياءه والمال حرمة كالنفس
وفيه اعانة مولاه فكان افضل وتركه الحيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء
دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم
يحبسه الامام تعزيرا ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولانه لا يؤجر ان كان له منفعة وينفق عليه
من بيت المال ويجعله دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه
واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احياء له وقيل تركه افضل لانه لا ينتقل من مكانه فيلقاه مولاه
واذا رفع الى الامام لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه
من اجرته كما قال ومن رده من مدة سفر وهو ثلثة ايام فله اربعون درهما وهذا استحسان والقياس

ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد الضال
واللقطة ولان رده نهي عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته ولنا ما روي عن عمرو بن
دينار رضي الله عنه انه قال لم نزل نسمع انه عليه الصلاة والسلام قال جعل الآبق اربعون
درهما والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فانه روي عن
ابن مسعود رضي الله عنه انه اوجب اربعين درهما واوجب عمر رضي الله عنه دينارا او اثني
عشر درهما واوجب علي رضي الله عنه دينارا او عشرة دراهم ۞ وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه
انه قال ان رده من المصر فله عشرة دراهم وان رده من خارج المصر استحق اربعين فحمل الكل على السماع
لان الرأي لا مدخل له في التقدير فيحمل قول من قال اربعين على مسيرة سفر وما دونه على ما دونها
توفيقا وتلفيقا ولان اجابته حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس وايجاب
المقدر بالسمع ولا سمع في الضال واللقطة فيبقى على الاصل اذ الالحاق ممتنع لعدم المساواة
لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة الآبق لان الآبق يختفي والضال يبرز وقوله
نهي عن المنكر قلنا هذا تعليل بمقابلة النص فلا يصح قال ولو قيمته اقل منه اي اربعين درهما او كان
قيمته اقل من اربعين درهما وهذا عند ابي يوسف وقال محمد له قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت
احياء لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اكثر من قيمته ولابي يوسف ان التقدير ثبت شرعا بالنص
فلا ينقص عن قيمته فيمتنع النقصان كما يمتنع الزيادة الا ترى ان الصلح باكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الاقل
لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جائزا فكذا البعض وهذا هو المشهور وروي عن كل واحد منهما
مثل قول صاحبه وعن ابي يوسف انه ينقص منه بقدر ما يتقطع به البيع قال وان رده لاقل منها
فبحسابه اي اقل من مسيرة السفر يجب بحسابه لان العوض ينقسم على المعوض ضرورة المقابلة وذكر
في الاصل انه يرضخ له اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن ابي يوسف انه لا شيء له في المصر وقيل ان اتفقا
على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد على اربعين درهما
لانه متعلق بمدة السفر فلا يزاد بزيادتها كسائر الاحكام المتعلقة به وان كان العبد مشتركا يجب على
كل منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من او يحبسه حتى يوفي كله كالبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر
يجب لكل واحد منهم اربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا للام فلا يزاد على الجعل
شيء وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما قال وام الولد والمدبر كالقن لانهما مملوكان للمولى
ويستكسبهما كالقن فيحصل بهما احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه فلا يوجد
فيه احياء مال المولى هذا اذا كان ردهما في حياة المولى ولو ردهما بعد مماته لا جعل له لان ام الولد تعتق
بموته فتكون حرة ولا جعل في الحرة وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك

عندهما لانه حر مديون اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب وان رد القن
بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان اخذه بعد موت المولى لا يستحق
شيئا لان الجعل يقع في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة وفيه لا يستحق الاجر على ما عرف في
موضعه وان اخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول
ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم سقط ووقت التسليم هو مشترك
بينه وبين غيره فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل لان الاجرة
تستحق بالعمل واثر التسليم في المبادلة في تاكيد البدل لا في ايجابه الا ان سبب التاكيد اذا فات سقط
البدل بعد الوجوب لان الوجوب كان متعلقا به وهنا التسليم فات في حصته اذ لا يكون
مسلما ومتسلما او لم يفت في حصة غيره فبقي كذلك فهم كما لو خاط ثوبا للورثة ثم مات قبل التسليم لا
يسقط الاجر في حصته بخلاف ما لو اخذ المولى ميتا لان العمل وقع في محل مشترك فلا يستحق على ما
بينا ۵ ولو رد عبد لابيه او اخيه او سائر اقربائه لا يجب له الجعل اذا كان في عيال المولى لجريان
العادة بالرد تبرعا ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين
رد عبد الاخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا رد ابقا قال
وان ابق من الراد فلا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ على ما بيناه في اللقطة ولا جعل
له لانه لم يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده على المولى ولو
جاء به الى المولى فاعتقه المولى قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق منه قبض معنى ولهذا لو
اعتق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو دبره والمسالة بحالها فلا جعل
له حتى يقبضه لان التدبير ليس بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة البدل بخلاف ما اذا
وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة المبيع في
يد البايع حتى كان له حبسه بالجعل كما يحبس البايع بالثمن المبيع ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا
يستحق الثمن فكذا هاهنا هذا اذا صدقه المولى في الاباق وان كذبه المولى فالقول
قول المولى لان السبب الموجب للضمان قد ظهر فلا يمنع دعواه ما يبريه عنه الا اذا قام البينة
على اقرار المولى بانه ابق قال ويشهد انه اخذه ليرده لان الاشهاد يدل على انه اخذه ليرده على مولاه
وتركه يدل على انه اخذه لنفسه فلا بد له من الاشهاد حتى لو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق الجعل
اذا رده وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط
على ما بينا في اللقطة واجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا اخذه ليرده حتى لو اقر انه اخذه لنفسه او
اشتراه او اتهبه لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال وجعل الرهن على المرتهن لانه احيى حبسه

بالرد

بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فيحصل له سلامة ماليته ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حيوة
الراهن وبعده سواء لما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيهما هذا اذا كان مضمونا كله بان كانت قيمته مثل
الدين او اقل وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من دينه فجعل حصة المضمون على المرتهن وحصة
الامانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصار كثمن الادوية والفداء من الجناية وان كان
مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الدين وان ابى بيع العبد واخذ الجعل له
من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا
فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه طهر عن الجناية باختياره فصار كانه لم يجن واحيا الراد
ماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية لانه بالرد احيا حقه وان
كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وله
بعد الرجوع بعد ذلك كثر والله نعمه من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو
ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدبر وجعل عبد الصبي في
مال اليتيم لانه مؤنة ملكه ولو رده وصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به
وجعل العبد المغصوب على الغاصب لانه ضمان جناية العبد وهو على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل
وخدمته لاخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد
به لانه مثل نفقة العبد المستوك ... وامر نفقته كاللقطة لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه حكمه من ان
الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن و
حبسه بالنفقة عند حضور مولاه كالابق وقد ذكرناه من قبل والله سبحانه اعلم بالصواب

كتاب المفقود هو غائب لم يدر موضعه وذكر في الغاية انه من الاضداد يقول الرجل
فقدته للشي اذا اضللته وفقدته اي طلبته وكل من المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن اهله
وهم في طلبه وهو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحياته وموته واهله في طلبه
يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقاء الى
يوم التناد ۵ وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق
غيره حتى لا يرث من احد مات من اقاربه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال وهو لا يعتبر الا في ابقاء ما كان
على ما كان ولا يصلح للاستحقاق قال وينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه
لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي والمجنون وفي
نصب ما ذكرنا نظر له فيفعل وقوله من ياخذ حقه يعني يقبض غلاته والديون التي اقر بها غريم من غرمائه
لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عروض وعقار

في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل في القبض من جهة القاضي وانه لا يملك
الخصومة بالاتفاق لما فيها من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب في وكيل
المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعند ابي حنيفة رحمه الله يملك وعندهما لا يملك وليعرف
في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه
فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق ه فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف
نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب
القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ
قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكره هاهنا فان كان الاختلاف
في نفس القضاء واذا لم يتصور الاختلاف فلا ينفذ حكمه حتى ينفذه حاكم اخر بخلاف ما لو كان
الاختلاف في شهر وانفذ الحكم فحكم الحاكم باحد القولين حيث ينفذ حكمه من غير تنفيذ احد لوجود
الاختلاف فيها قبل الحكم هذا والوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دين وجب بعقده بلا خلاف
لانه اصيل فيه فترجع حقوقه اليه ويبيع ما يخاف عليه الفساد من ماله لانه تعذر حفظ
صورته ومعناه فتعين النظر بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها
لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يجوز ترك حفظ الصورة من غير ضرورة قال وينفق
على قريبه ولادا وزوجته اي ينفق من ماله على اصوله وفروعه وهم المراد بقوله ولادا وعلى
زوجته لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوها من غير قضاء ويكون
القضاء اعانة فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذوي الرحم
المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لما انه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضاء على الغا[ئب]
وهو لا يجوز ويعطيه من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن
ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في
هذا الحكم لانه يصلح قيمة وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منها اذا كان
المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا
ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا دون الاخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في
الصحيح وان دفعا اليهم بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يسقط الدين لتعدي المودع وعدم ايصال
الدين الى صاحبه او نائبه بخلاف ما اذا دفعا الى القاضي بنفسه او الى غيره او بامره لان القاضي له
ولاية الدفع والاخذ فان كانا جاحدين اصلا اما جاحدين الكل من النسب والزوجية او كانا جاحدين
الزوجية والنسب لم ينتصب احد من المستحقين خصما لان ما يدعيه للغائب وهو المال لم يتعين لحقه

بجواز

لجواز ان يكون له مال اخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالشفيع يدعي على رجل شراء
المشفوع من المالك الغائب وكالعبد يدعي على رجل انه اشتراه من مولاه الغائب واعتقه فانه يقضي
على الغائب في مثله للضرورة قال ولا يفرق بينه وبينها اي لا يفرق بينه وبين امرأته وقال
مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت لان عمر رضي الله عنه
فعل كذلك في الذي استهوته الجن ولانه فات حقها فيفرق بينهما بعدما مضى مدة اعتبارا بالعنة
والايلاء فاخذ منهما المقدار الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين لا بحقها فات وهو
معذور في الغيبة لانه مباح كما في العنة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود
انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موته
او طلاقه فكان بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح حقه وهو حي فيبقى حقه ولهذا لا يورث
ماله للحال وكذا لا يفرق بينه وبينها وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه الى قول علي رضي الله عنه فلا يلزم
حجة والتفريق في الايلاء لدفع الظلم ولا ظلم من المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا معجلا فاخره
الشارع فكان ابقاعا بخلاف العنة فلا يقاس عليه ولا على العنة لان الغيبة تعقبها الرجوع والعنة لا
تزول بعدما استمرت سنة فانعدم شرط القياس وهو الاستواء قال وحكم بموته بعد تسعين سنة لان
الغالب لا يعيش اكثر من ذلك وهو مروي عن ابي بكر الفضلي وعن ابي محمد بن حامد رحمهما الله
وابو يوسف قدره بمائة سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر
الرواية يقدر بموت الاقران في بلده لان الرجوع الى امثاله فيما يقع الحاجة فيه الى معرفة طريق في
الشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النساء فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك على موته فحكم بموته لان بقاءه
بعد اقرانه نادر ومبنى الاحكام الشرعية على الغالب لا على النادر والمختار انه مفوض الى راي الامام
لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع
اختلاف م — خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل في مهلكة وما كان سببا للناس في مدة
الا لاختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقديره قال وتعتد امرأته ويرث منه حينئذ لا قبله اي حين
حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرث الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته
كانه مات فيه عيانا لان الحكمي معتبر فيه بالحقيقي قال ولا يرث من احد مات اي لا يرث المفقود
من احد مات من اقاربه حال فقده لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح
حجة لانه يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق غيره فيكون كانه حي في ماله وميت في مال غيره
هذا اذا لم يعلم حيوته الى ان يحكم بموته وان علم حيوته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك
من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان

له ولابن ذا الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله ولهذا اذا اوصى له بوصية يوقف الموصى به
الى ان يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي قال ولو كان مع المفقود وارث
يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به اي بالمفقود يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل
ثم الاصل في تصحيح مسائل المفقود وهو ان ينظر في المسألة فيصحح على تقدير حياته وعلى مماته ثم ينظر
بين التصحيحين فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في الآخر والا اضرب الجميع في الجميع ثم
من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته او مماته يسقط ومن كان ينتقص في احدى الحالتين
ولا يسقط يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالين يعطى نصيبه كاملا
مثاله تركت امرأة زوجا واما واختا لاب وام واخا كذلك مفقودا فللام السدس على تقدير
حياته وعلى تقدير وفاته الربع وكذا الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها التسع فيعطى كل
واحد منهما الاقل ويوقف الباقي من نصيبه ۞ ولو ترك رجل بنتين واخا لاب وبنت ابن وابن ابن مفقود
فللبنتين الثلثان على كل حال ولبنت الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها على تقدير مماته وللاخ
الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطى البنتان الثلثان ولا يعطى الاخ ولا بنت الابن
شيئا كما في الحمل على ما عرف في موضعه والله اعلم بالصواب ۞ كتاب الشركة
وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الآخر ومنه الشرك
بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبالة بالبعض ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا
لكونه سببا له ۞ اعلم ان الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما يبين في اثناء البحث
قال رحمه الله شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء وكذا استيلاء او اتهابا او وصية او خلط
مال بغير صنع او بصنعهما بحيث لا يتميز او يتعسر تمييزا كالجنس بالجنس او المائع بالمائع او الحنطة
بالشعير وهذا النوع من الشركة كان واقعا في زمنه كالشركة في المواريث والغنائم ونحوهما قال
وكل اجنبي في قسط صاحبه اي كل واحد منهما اجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز ان يتصرف فيه
الا باذنه كالغير من الاجانب وان باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان لولايته على ماله ولهذا اذا
باعه من غيره لما ذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا باذن شريكه
لان خلط الشيء بما لا يتميز استهلاك وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط ولو كان على سبيل
التعدي فاذا حصل من غير تعد فقد انعقد سبب الزوال من وجه فاورث شبهة زوال الملك كل واحد
منهما الى شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه واما فيما عداه
فملك كل واحد منهما قائم من وجه لانعدام سبب الزوال فيظهر له التصرف ولان ملك كل واحد منهما
في هذه الصورة على حاله لان كل حبة تبقى تابعة لها ليست مشتركة وانما هي ملك احدهما بعينه الا ان لا
انه

ولو كان النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع

يمكنه التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة
من انواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في جزء من اجزاء العين وهو معلوم مقدور التسليم
فيجوز قال وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر لانه عقد من العقود
فلا بد من الاتيان بركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول شاركتك في بز ونحوه او في عموم
التجارات وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما حصله كل
واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكن
ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاصطياد ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل فيه لا
يصح فيكون ما يكتسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلاثة اوجه شركة ملك بالمال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة
اقسام وعقد الشركة جائز لانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون به فقررهم عليه
وروي ان السائب قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداري ولا
تماري رواه ابو داود وغيره من الثقات ۞ وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى يقول انا
ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما رواه ابو داود وروى البخاري
واحمد ان زيد بن ارقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلى الله عليه
وسلم فامرهما ان ما كان بنقد فاجيزوه وما كان بنسيئة فردوه فعلم بذلك ان شركة العقد
مشروعة قال وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا اي شركة
العقد تكون مفاوضة بهذا الشرط المذكور لان المفاوضة تنبئ عن المساواة وهو مشتق منها قال
الشاعر ۞ لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ۞ ولا سراة اذا جهالهم سادوا ۞ والمساواة تكون
بما ذكره على ما نبينه وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لان كل واحد منهم يفوض امر الشركة الى
صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقق المساواة ولا تصح الا بلفظ المفاوضة
او بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها او على
مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطنا الوكالة فيها ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى
لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه ابتداء او بالولاية عليه ولا يقال الوكالة
بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تجوز هذه التصرفات لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء
ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة
لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا واقرب منه شركة العنان فانها جائزة
بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا او نقول

الجهالة تفسد العقد لكونها مفضية الى المنازعة لا لذاتها وهي لا تفضي الى المنازعة فتجوز قوله
ان تضمنتا الوكالة ليس فيه فائدة يمتاز به من غيرها من انواع الشركات لان كل عقد شركة تتضمنها
ولا تختص الا بها فلا تختص بالمفاوضة وشرطت هذه الوكالة لهذا النوع من الشركة ليثبت المساواة
فيما يطالب كل واحد منهما فيما باشره احدهما قوله لا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في
المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذلك في التكفيل مقصودا واما اذا دخل في ضمن شيء
اخر فلا تدخل على ما ذكرنا في اشتراط الوكالة مع الجهالة او نقول جوزناه لتعامل الناس وبمثله
يترك القياس كما في الاستصناع واشتراط التساوي في المال لان لفظه ينبئ عن التساوي والمراد
به التساوي في مال تصح فيه الشركة كالنقود ولا يضرها التفاضل في العروض وانما شرط ان يتساويا
في التصرف لان المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فوات المساواة في التصرف كالحر والعبد والبالغ
والصغير لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهما لا يملكانه الا باذن المولى والولي ولانهما لا يملكان
التكفل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط فيها واشترط ان يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يؤدي
الى الاختلاف في التصرفات فان الذمي لو اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعهما ومن
شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائها
كما يقدر الكافر عليه ففات الشرط وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز بينهما لان كلا منهما يملك
التصرف فيستويان في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما الا انه يكره لان
الكافر لا يهتدي الى الجائز من العقود ونظيره انها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهما في متروك
التسمية وشرابه وجوابه ما ذكرناه والفرق بينهما ان الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في التجارة وضمانها
لان الشافعي في زعمه ان متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفي غير جائز لهما فقد استويا في التصرف فيما
يرجع الى اعتقادهما وكذا المحاجة قائمة بينهما فيلزمه فيرجع اليه بخلاف المسلم والذمي وبين
الكافرين لاستوائهما في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدين ولا بين الصغيرين لفقد شرطها
وهو ملك التصرف وعدم الكفالة فيهما او في احدهما ثم في كل موضع لا تصح المفاوضة لفقد شرطها
وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لاجتماع شرائطها اذ هو الاخص فاذا بطل الاعم تعين له قال
فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لما ذكرنا قال وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام
اهله وكسوتهم اي ما يشتريه كل واحد منهما يكون للشركة الا ما استثناه لعدمه لان مقتضى عقد
المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه والقياس ان
يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانها من جنس عقود التجارة فكان من جنس ما
تناوله عقد الشركة الا انا استثنيناه للضرورة اذ كل واحد حين شاركه صاحبه كان عالما بحاجته

باقية م

ولم يقصد ان نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن تحصيله الا بالشراء فكان مستثنى بهذا
القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة وعادة وهو كالمنطوق وكذا الاستيجار للسكنى و
للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطاها لما ذكرنا قال وكل دين لزم احدهما
بتجارة وغصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيله والمراد بالكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا تصح من الصبي والعبد الماذون
والمكاتب ويصح من الثلث في المرض وله انه معاوضة انتهاء بخلاف ما اذا كانت بغير امره
والكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف ابي يوسف ويلحق به المستهلك من الوديعة هو يقول
انه ليس بتجارة فصار كارش الجناية وهما يقولان انه معاوضة ولهذا يصح الاقرار به من الماذون
والمكاتب وهذا لان شرط لزومه من غير العاقد ان يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراك وان لم يقع
مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراك وكذا بدل الغصب
لانه معاوضة عندنا على ما مر في العتاق وكذا اذا استاجر احدهما يلزم الاخر صاحبه لما ذكرنا
ولان المساواة به تتحقق ه ولا يلزم ارش الجناية والخلع والمهر والصلح عن دم العمد ونفقة
الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح فيه الاشتراك ولا يلزم الا المباشر لان كل
واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وهذه الاشياء ليست من باب التجارة فلم
تدخل تحت العقد ه ثم ان ادى العاقد ثمن الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما يرجع عليه الاخر
بحصته وان ادى من مال العاقد من ماله خاصة يرجع عليه بالكل وان ادى من مال مشترك بينهما
يرجع بحسابه لانه قضى دينه بمال مشترك او قضى عنه صاحبه بامره قال وتبطل ان وهب
لاحدهما او ورث ما يصح فيه الشركة اي بطلت المفاوضة ان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه
الشركة ووصل الى يده وهو النقدان لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ المساواة فيها شرط
ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ لا يشاركه الاخر فيه لانعدام السبب في حقه وسقطت عنانا للامكان
اذ لا يشترط فيه المساواة قال لا العرض اي لو ملك احدهما عرضا لا تبطل المفاوضة لان
التفاوت فيه لا يمنع ابتداء فكذا بقاء ولان المفاوضة لا تبطل بتفاوتهما في المال الا في مال يصح عقد
الشركة فيه كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وما لا فلا ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم
او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا يصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار
بحال يمنع ابتداء المفاوضة فيمنع البقاء لان البقاء فيما ليس بلازم في العقود حكم الابتداء والمفاوضة
منها قال ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس النافقة وقال مالك رحمه الله
يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس مال معلوم كالنقود بخلاف المضاربة لانها تجوز

مع المنافي وهو ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع
كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما
لم يملك وما لم يضمن بخلاف التقدير لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته ويرجع
على صاحبه بحسابه اذ لا يتعين فصار ربح ما لم يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي
النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء لانه
يلزمه ان يكون وكيلا في بيع المال على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء من
الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس اذا كانت تروج فهي اثمان فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد
لانها ملحقة بالنقود عنده وعندهما لا تصح الشركة بها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح
الناس فكان على شرف الزوال فيصير عرضا فلا يصلح راس المال في الشركة والمضاربة ولا يمكن دفع
راس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحزر فيؤدي الى النزاع وقيل ابو
يوسف مع محمد رحمهما الله والاقيس ان يكون مع ابي حنيفة رحمه الله لما عرف في موضعه من اصلهما
لان الفلوس تتعين بالعقد عندهما وان كانت تروج بين الناس حتى جاز بيع فلس بفلسين باعيانهما
عندهما خلافا له والاصح انه يجوز في الفلوس عندهما لانها اثمان باصطلاح الكل فلا يبطل ما لم
يصطلح على ضده ۞ واما التبر وهو ما اذا كان غير مضروب من الذهب والفضة فجعله شركة
الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض ولم يصلح راس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف
الاصل كالاثمان لان الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه ان
الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد الضرب لا يصرف الى شيء اخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل
موضع جرى فيه التعامل فهو ثمن والا فحكمه حكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة
واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا تصح الشركة فيه قبل الخلط وان خلطا بجنسه فهو
كذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعند محمد رحمه الله شركة عقد
وثمرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من الربح فعند محمد يستحق وعند ابي يوسف تكون بينهما
على قدر ماليهما وبطل التفاوت ۞ وجه قول محمد رحمه الله ان المكيل والموزون ثمن من وجه حتى يصح
الشراء به دينا في الذمة عرض من وجه حتى يتعين بالتعيين فبالنظر الى انه عرض لم تصح الشركة
فيه وبالنظر الى انه ثمن تجوز فعمل بهما رعاية للشبهين وتوقفت الخلطة عليهما بخلاف العروض ووجه ظاهر
الرواية ان ما لا يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود
في الحالين وهو تعينه بالتعيين وصار كما اذا خلطاه بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما بانه اذا خلط
الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله وان خلط من خلاف جنسه يكون

من

من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وابو يوسف يقول لا تاثير لكونه من ذوات الامثال
كما في الخلطة بالتساوي ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر وعقدا الشركة صح اي لو باع
كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر وعقدا عقد الشركة بعد البيع جازت
الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان
يتصرف في نصيب الاخر بغير العقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في
نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لان بذلك يصير نصف كل واحد منهما
مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المال ربح ما ضمن بخلاف ما اذا لم يبيعا على
ما بينا وحمل بعضهم ما ذكر هنا من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما
على التساوي اما اذا كانت قيمتهما متفاوتة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر
بقدر ما تثبت به الشركة كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة يبيع صاحب
الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال بينهما اخماسا وهذا الحمل غير محتاج اليه
لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير
المال بينهما نصفين وكذلك العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية وتبايعاه على التفاوت بان
باع احدهما ربع ماله بثلثة ارباع مال الاخر حتى يكون المال بينهما ارباعا فيعلم بذلك ان قوله باع
نصف ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة
شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم
ثم عقدا الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا قال ۞ وعنان ان تضمنت وكالة فقط اي عنان
ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو ان يشترك الرجلان في نوع بر او طعام او في
عموم التجارة ولم يذكرا الكفالة ۞ والعنان ماخوذ من قولهم عن كذا اي عرض له قال امرؤ القيس
فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل ۞ اي عرض او من قولهم عن له بمعنى ظهر
له ان يشاركه في البعض من ماله لان العنان لا ينبني على العموم من كل وجه او من عنان الدابة على ان راكب
الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالاخرى فكذا كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في
بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي لم يجيزا هذا الاسم على هذه الشركة وقالوا هذه الكلمة تطرق
اهل الكوفة ليمكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير ان يكون مستعملا في كلام العرب وهذا
خطا فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة وشاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان
ولما تضمنت الوكالة لتحصل المقصود وهو الشركة فيما يشتريه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمينه
الكفالة لان اللفظ لا ينبئ عن المساواة بخلاف المفاوضة قال ۞ وتصح مع التساوي في المال دون

تفردبها

نهايه
نقاها

الربح وعكسه وهو ان يتساويا في الربح دون المال ومعناه ان يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما
انه يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا
يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر مالهما فلا يجوز ان يشترط خلاف ذلك لانه يؤدي الى
ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر راس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة على قدر المالين خلاف
راس المال فكذا الربح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولان
الربح يستحق باحد ثلاثة امور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل والاستاذ الذي يتقبل
الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال والحاجة مسيسة الى اشتراط التفضيل لان احدهما قد يكون اهدى
واحذق في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط
جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض او الى البضاعة وبخلاف الوضيعة لانه
امين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيره ولا ينافي استحقاق
الزيادة من الربح بعمله بشرط ان يكون عمله مثل عمل شريكه او اكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة
من حيث انه يعمل في مال غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود المال والعمل منهما فقلنا جاز اشتراط
الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا يبطل اشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة تحققه ان كلا
منهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة
قال وببعض المال اي يجوز ببعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا
فيه فوجب القول بجوازه قال وبخلاف الجنس اي يجوز بخلاف الجنس ايضا بان كان من جهة احدهما دراهم
ومن الاخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع
الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك الا بالخلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما متميزا
عن نصيب الاخر ولا اشتراك مع الامتياز ولفظة الشركة تدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما في ذمته على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى
الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى
العقد حتى يجاز شركة التقبل والوجوه لا الى المال لان تلك لا اختصاص لها بالعقد واذا كانت
مستندة الى العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وفي هذه المسألة مبنية على ان الدراهم
والدنانير تتعينان عندهم كالعروض وعندنا لا وعدم خلط اي تجوز هذه الشركة مع عدم الخلط
بين المالين على ما بينا انفا مع الخلاف فيه قال وطولب المشتري بالثمن فقط اي طولب المشتري بالثمن وحده
هنا ولا يطالب الاخر فيما اشتراه للشركة لان العنان تقتضي الوكالة دون الكفالة والمباشر
هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال ورجع على شريكه بحصته منه اي من

الثمن

الثمن لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان نقد من مال مشترك لم يرجع عليه
وان اختلفا بان ادعى انه اشترى هذا للشركة وهلك فطلب البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع وهو
ينكر فالقول قوله قال وتبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء لان الشركة عقد جائز وليس
بلازم فيكون لبقائه حكم الابتداء ولان النقود تتعين كما في الهبة والوصية وكانت معقودا عليها
فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد
العقد فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو امين فلا يضمن وان
هلك بعضه بعد الخلط الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا ان النقود تتعين فيها
بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا تبطلان بهلاك النقود التي وقع عليها العقد قبل القبض
وان هلكت بعد القبض وقبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانها تتعين بالقبض لا بالعقد قال
وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما يعني على ما شرطا لان الشركة كانت
قائمة وقت الشراء فوقع المال مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الاخر بعد ذلك ثم الشركة شركة ملك
عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك
احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يكون لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع وقع مشتركا
بينهما شركة عقد فلا يبطل بالهلاك بعد تقرره كما لو اشترى بهما ثم هلك المالان قبل النقد والمسور رجع
على شريكه بحصته نصيبه اي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه
بحسابه لعدم الرضى بدون ضمانه هذا اذا هلك احد المالين بعد شراء احدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى
الاخر بماله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان عقد
الشركة ان بطل بالهلاك فالوكالة المصرح بها قائمة فكان المشترى مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ورجع
عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا فان ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة الوكالة فالمشترى يكون
للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل
ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بها لانها صارت مقصودة واطلق في بعض النسخ انه يكون مشتركا
بينهما وفي بعضها اطلق انه لا يكون مشتركا والاول محمول على ما اذا نصا على الوكالة والثاني على ما
اذا لم ينصا عليها قال وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة
في بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى من الربح لاحدهما ونظيره المزارعة عند من يجيزها
قال ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع لانه معتاد بين التجار ولانه ان يستاجر من يتجر
فيه فبغير الاجر اولى لانه دونه لعدمه من المؤنة فيه قال ويستاجر اي يتجر فيه او يحفظ المال لان ذلك
معتاد بين التجار ولانه قد يتعذر عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجد بدا منه قال ويودع

فصل

لانه بالدفع اقام الحافظ في المال مقام نفسه فاذا كان له ان يستحفظ باجر فبغير اجر اولى قال
ويضارب لانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا او شريكا
فيصح وربما يثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح فله ان يفعل هذه الاشيا كلها على الانفراد فكذا
الاجتماع ولانه استيجار بعض العمل من الخارج من العمل فاذا كان له ان يستاجر بشي في الذمة فلان
يجوز هذا اولى ۞ وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو
رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجر
ليتجر فيه بل اولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشي لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتتضمنها
والدليل على انها دونها انه ليس عليه شي من الوضيعة وانها اذا فسدت لا يستحق شي من الربح ولا
يلزم على هذا المكاتب والماذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب ان يكاتب وللماذون له ان ياذن
وان كان مثلهما لانا نقول ان اطلاقهما الاكتساب وهذا من بابه الا ترى انه يجوز لهما البيع وهو
دونه اذ لا يخرج في الاذن من ملكه اصلا وفي الكتابة حتى يقبل الثمن وهو بدل الكتابة ولان
المنع عن استتباع المثل في حق الغير واما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب والماذون له يتصرف لنفسه
بعد فك الحجر فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك عنانا ويوكل لانه متعارف بينهم
وهو دون الشركة لانه لما كان له ان يستاجر من يحفظ له المال او من يتجر فيه فاولى ان يوكل لانه دون
الاستيجار قال ويده في المال امانة لانه قبضه من جهة صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة لانه باذن
فصار كالوديعة والعارية قال وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال
ويكون الكسب بينهما اي شركة تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنايع وشركة الاعمال وهذه
الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي لا تجوز وهو احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في
الربح تبنى على الشركة في راس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير بدون الاصل ولنا
ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز الا ترى انه لو وكله بتقبل الاعمال
من غير ان يكون للعاقد فيه شركة يجوز فكذا اذا كان له فيه شركة كالشرا وهذا لان الشريك قد
استحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال وعقد يستحقانه بالمال فقط على ما وقد
ذكرنا فكذا وجب ان يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى
بيان المدة بل يجوز مطلقا كالمضاربة ولا يشترط فيه اتحاد الجنس والعمل والبلد قال ولو اشترك
خياط وصباغ وكذا لا يشترط اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك لان المعنى المجوز للشركة
وهو امكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما قال وما يتقبله احدهما يلزمهما لانه لنفسه
بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالبان بالاجر

ويبرا ان عمل احدهما ويبرا المستاجر بدفع الاجر الى احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان
استحسان والقياس ان لا يلزم مروان لا يطالب غير المتقبل لان مقتضى الكفالة يثبت بمقتضى المفا وضة
وجه الاستحسان ان العمل هاهنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن فكذا
يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو اخره الى ما بعده لسقط حقه في الرجوع
اذ لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ فيه بخلاف الثمن فلهذا المعنى سوي في هذه الشركة حكم العنان
والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح يستحق اما بالعمل او بالمال ولا مال لهما فتعين العمل ولا
وجه لضمان العمل الا على هذا الوجه قال وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون
الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا اما استحقاق العامل فظاهر واما الاخر فلانه لزمه
العمل بالتقبل فيكون ضامنا له ويستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرطا العمل نصفين
والمال اثلاثا جاز والقياس ان لا يجوز لان الخراج بالضمان والزيادة على ما ضمن من العمل ربح
ما لم يضمن فوجب ان لا يجوز كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد
او شبه العقد فللانسان ان يقوم عمله بما شا فاذا قوما عمل احدهما بشي وعمل الاخر بالبعض منه
وانه لا يمتنع العمل الثمن كثمن المبيع فيكون ما ياخذه من الاجرة بدل عمله ابتدا لا ربحا لان الربح
يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد
منهما من الثمن متقوم وكذا المشتري متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا قال وجوه ان يشتركا
بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا اي هذه شركة وجوه يعني شركة العقد شركة وجوه وتفسيره
ما يتبعه سمي به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما من الوجه الذي
لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا
النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا نصا على المفاوضة وذكرا جميع ما تقتضيه
المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها صارت مفاوضة فيها والا فعنان وقال الشافعي لا يجوز
هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده فلا يجوز بغير مال وعندنا يجوز لان المقصود
من الشركة تحصيل المال بالوكالة وقد امكن لان الشرا والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة
التقبل وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لانه لا ولاية له على صاحبه الا به قال وتتضمن الوكالة
لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا يتضمنها جميع انواع شركة العقود
وتتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في اول الكتاب قال فان شرطا مناصفة
المشترى بينهما ومثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ

اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين ويعين المال هو المجوز للمضاربة الا ترى ان المال لما كان معينا في شركة الوجوه جاز ايضا اشتراط التفاضل على ما بينا من قبل

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تصح الشركة في احتطاب واصطياد واستقاء وكذا في اخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هاهنا لان الموكل لم يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه ولان المباح لمن اخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره قال والكسب للعامل لما ذكرنا قال وعليه اجر مثله للاجر لانه استوفى منفعته بعقد فاسد فيجب عليه مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية ليستقيا عليها الماء فان الماء للمستقي فهو له ويجب عليه اجر مثل الة الاخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمى واصله ان الاجارة اذا فسدت يجب اجرة المثل بعد ان كان المسمى معلوما لا يزاد على اجر المثل وان كان المسمى مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة او ثوبا او استاجر دارا او حماما على ان الاجر العمارة على المستاجر يجب بالغا ما بلغ اذا لم يمكن تحديده بشيء وان لم يتم رضاه بشيء وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشايع مثل النصف والربع ونحوه فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول يكثر بكثرة ما يحصل ويقل عند قلته ولا يتم رضاه الا بشيء مقدر وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعمله فيتم رضاه به واكثر ما يقع هذا في المضاربة والمراد انه محمد رحمه الله مال الى كونه مجهولا وهما الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه اخذه احدهما يجب عليه اجر المثل للاخر على ما ذكرنا وان اخذاه معا يكون مشتركا بينهما نصفين على ان يأخذ كل واحد منهما بالكيل او الوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها او بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم وادعى كل واحد منهما يصدق الى النصف ولا يصدق فيما زاد على ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في ايديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا ببينة قال والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان الربح تبعا للمال كالريع وانما يعدل عنه عند صحة التسمية ولم يصح فبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع قال وتبطل الشركة بموت احدهما او لو حكما اي ولو كان الموت حكما بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه فلان الشركة من العقود الجائزة فيكون لدوامها حكم الابتداء وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى على ما مر والوكالة تبطل بالموت واللحاق على ما عرف في موضعه ولا فرق بين ان يعلم بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الشركة يعني شركة العقد لعدم القاصد فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا بخلاف ما اذا فسخ احدهما في حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا قصديا قال ولم يزك مال الاخر بلا اذن اي لا يزكي كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يوذن له فيها لان الاذن بينهما وقع في التجارة والزكوة ليست منها قال فان اذن كل اي اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكوة عنه فادى معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثاني للاول اي لو ادى متعاقبا فالثاني ضمن علم باداء صاحبه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا اثبات في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة والكفارات اذا ادى الامر بنفسه مع المامور او فعله او عتق لهما انه مامور بالاداء وقد اتى به ولبس في وسعه ايقاعه زكوة او كفارة لتعلقه بنية الامر فصار كالمامور بدم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار وحج الامر وله انه اتى بغير المامور به لان المامور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلزم الضرر الا لدفع الضرر عن نفسه فصار مخالفا علم او لم يعلم اذ هو صار معزولا باداء الامر وهو حكمي فلا يشترط فيه العلم بخلاف المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بعد قضاء الامر لانه لم يخالف لان المامور به جعل المقبوض مضمونا على القابض وقد وجد لان الديون تقضى بامثالها فامكنه الرجوع على القابض بعد الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول فيأتي بالنسك وكذا لهما ان يتحلل بعد الذبح ولا يتحلل باداء النسك وقد اتى به على الوجه المامور به كيف ما كان وقيل هو على الخلاف ايضا فلا يرد الاشكال قال وان اذن احد المتفاوضين بشراء امة ليطأها ففعل فهي له بلا شيء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها والثمن بمقابلة الملك فيكون له خاصة وقد قضاه من مال مشترك فيرجع على صاحبه كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما اخذا على مقتضى الشركة اذ لا يملك تغييره بلا اذن تتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترى باذنه فقال الاخر هما للاخر فقبضها لك كالهبة وكما اذا قال اشتر لنفسك ادي عني الزكوة فادى منه كان متبرعا منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل والكسوة لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مسئلتنا فلا يستثنى فيدخل في ملكهما فيكون قاضيا دينا عليهما وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء على التفسير لما بينا

في الطعام والكسوة والله اعلم

كتاب الوقف

الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه وسمي به المفعول فيقال لهم وقف لليمن وضرب الامير للمنسوج والمضروب
قال هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وهذا في الشرع وهو عند ابي حنيفة وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى قال والملك يزول بالقضا لا الى مالك اي بقضا القاضي لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاوه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يزول من غير قضا
واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا وهو الملكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت شا ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول عن ملك الواقف ثم ان عند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا من ارض خيبر فقال يا رسول الله اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تامرني قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر رضي الله عنه على ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث في الفقرا وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه احمد ومسلم والبخاري وغيرهم وقال عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلثة اشيا صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه مسلم واحمد وابو داود وغيرهم ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا قد تعاملوه فكان اجماعا ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع هذه الحاجة باسقاط الملك وجعله لله تعالى كما في المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فاذا ثبت هذا فقال ابو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه اسقاط ملكه لله تعالى فصار كالعتق وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه تعالى مالك الاشيا ولكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكوة وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرايض الله وعن شريح جا محمد عليه السلام ببيع الحبس ولان الملك فيه باق ولان عرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه فيما رواه النساي ومن ماجه حبس اصلها وسبل ثمرتها اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان مسيلا جميعا وهذا لانه يخرج

الملك

٤٧١

الملك لا الى مالك غير مشروع الا ترى ان الله تعالى نهانا عن السايبة وهي التي تسيبها اما لكها ويخرجها عن ملكه بزعمهم ولا يتناول منها الا الفقرا والضيوف بخلاف الاعتاق والمسجد لانه تحرير عن حق العبد حتى لا يجوز ان ينتفع به وهذا لا ينقطع عنه حق العبد حتى كان له ولاية التصرف بصرف غلاته الى مصارفه ونصب القيم ولانه تصدق بالغلة او المنفعة المعدومة وهو غير جايز الا في الوصية فصار كوباة لا بد ان يلزم بموته ولهذا اراد عمر رضي الله عنه ان يبيعه بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم بذكره رضي الله عنه ان ينقض ما بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم ذكره الطحاوي ولانه لو كان لازما لما حل له ان ينقض الا انه اذا حكم به حاكم يزول لزومه بلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات وطريق الحكم فيه ان يسلم الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه الواقف بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لما ذكرنا هذا اذا حكم به المتولي واما المحكم فلا يلزم بحكمه هو الصحيح لان للقاضي ان ينقض حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذا الحكم لان الوصية لا تختلف بين ان تكون في الصحة او في المرض وان نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره والصحيح انه بمنزلة المنجز في الصحة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله ولا ينفذ تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف في الصحة قال ولا يتم حتى يقبض المتولي وفيه خلاف ابي يوسف ومحمد ذكرناه قال ويفرز اي لا يجوز حتى يفرز يعني عند بعض المشايخ فانه لا يجوز وقفه وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تمام القبض واصل القبض ليس بشرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة فاما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقا الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما من اقبح ما يكون بان يدفن فيها الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى في مسجد في وقت ويجعل اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد لانه يبين ان الوقف كان شايعا فيعود الكل اليه او الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ثم رجعت الورثة في البعض شايعا او رجع في الهبة كذلك

عند محمد ولا فيما يحتمل القسمة عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف شايعا بطل في الكل عند محمد رحمه الله

حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارٍ بعد صحتها فالكل لعدم الشيوع ولهذا كان في الابتدا
بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ﻫ ولو وقف رجلان ارضا بينهما معًا
او منشاعا جاز اذا سلّماه معًا وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ
كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في القربة قال ويجعل اخره لجهة لا
تنقطع اي لا يجوز الوقف حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان حكم الوقف
زوال الملك بغير التمليك وانه بالتابيد كالعتق ولهذا كان التوقيت مبطلًا له كالتوقيت
في البيع ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وذلك يحصل بجهة تنقطع
يصير بعدها للفقراء وهذا يدل على ان التابيد شرط عنده ايضًا الا انه لا يشترط ذكره
ولان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل
التوقيت ﻫ وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد
يصح عندنا لكل الا عند ابي يوسف بن خالد السمتي البصري وهو تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد
عنده شرط لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط وذكر لفظ الصدقة ونحوها في هذه
الصورة يدل على انه اراد به الفقراء دون الورثة وفيه في موضع اخر لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على فلان او على ولدي ونحو جاز الوقف عندها والغلة له ما دام حيًا وبعده للفقراء لانه لما نص
على الصدقة وهي لا تكون الا للفقراء انصرف اليهم وذكر فلان لتخصيصه بالغلة ما دام حيًا وجعل
الخلاف المذكور بينهم فيما اذا لم يذكر لفظ الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان او على ولدي او قرابتي ونحو
ذلك واما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وابو يوسف رحمه الله كان ضيق في الوقف
غاية التضييق او كالمثل ابي حنيفة بترجيح ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز
ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم قال ويصح وقف العقار ببقره واكرته والقياس
ان لا يجوز لان التابيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود
وكم من شيء يثبت تبعًا ولهذا دخل البناء في وقف الارض وعلى هذا سائر الات الحراثة قال ومشاع قضى
بجوازه اي بجواز الوقف فيه فان قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بيناه فان لم يقض به
فعلى قول ابي يوسف يجوز وقد بيناه من قبل ﻫ قال ومنقول فيه تعامل كالكراع والخف والسلاح
والفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما تعورف
وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس ان لا يجوز في المنقول
اصلًا الا ان ابا يوسف ترك ذلك وهو ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام

قال من احتبس فرسًا في سبيل الله ايمانًا واحتسابًا فان شبعه وريه وبوله في ميزانه
يوم القيامة حسنات رواه احمد والبخاري وقد صح انه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد
رضي الله عنه ادراعه واعتاده في سبيل الله عليه والقياس متروك بالنص ومحمد يترك القياس بالتعامل
لان القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الاشياء التي عددناها جرى التعامل لان القياس
يترك به ﻫ وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقًا لها بالمصاحف من حيث انها تمسك للدين
تعليمًا وتعلمًا وقراءة ولكن فقهاء الامصار اخذوا بقول محمد حيث جوّزوا وقف ما فيه تعارف ﻫ
وقال الشافعي يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسًا على الكراع والسلاح
قلنا الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع فبقي ما وراءه على
اصل القياس الا ما جرى به التعامل فيه نصًا كالدراهم والدنانير وجوز الوقف على جميع الجنس
بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلًا في المبيع من الاشجار
والبناء دون الزرع والثمار قال ولا يملك الوقف ولا يقسم وان وقف على اولاده لانه لا حق
للموقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلة ولان المقصود من الوقف ان يبقى على حكم ملك الله تعالى
والتصدق بالغلة والتملك والقسمة بين مستحقي الوقف ينافيان ذلك فلا يجوز قال ويبدأ
من غلته بعمارته بلا شرط لان قصد الواقف صرف الغلة ولا يبقى دائمًا الا بالعمارة فيثبت اقتضاء
من غير شرط قال ولو دارًا فعمارته على من له السكنى اي لو وقف دارًا على سكنى شخص بعينه
فان العمارة عليه لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على
الموصى له بالمنفعة قال ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها لان فيه ابقاء الوقف على ما قصده الواقف
فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله
فصار كالبذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم
الرضا بتصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضى ببطلان حقه بالشك ﻫ ولا يصح اجارة من له
السكنى لانه غير مالك ولا مالك لان الحاكم يؤجرها له او للغير فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقى
على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضى من له السكنى لانها بصفتها صارت
مستحقة له وترد الى ما كانت وان كانت وقفًا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كان
وفي رواية يجوز والاول اصح ﻫ قال ونصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج
اي الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى ولا يحصل صرف الغلة الى المصرف على التابيد فيبطل
غرض الواقف فيصرف الحال ان احتاج اليه والا يمسكه الى ان يحتاج كي لا يتعذر عليه اوان الحاجة
قال ولا يقسمه بين مستحقي الوقف اي لا يقسم النقض بينهم لانه ليس لهم حق في العين ولا في جزء

منه فاما حقهم في المنافع فلا يتصرف لبيعهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف الى ثمنه الى
العمارة ولان البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف المبدل قال وان جعل الواقف غلة الوقف
لنفسه او جعل الولاية اليه صح اما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمذكور
قول ابي يوسف وعند محمد لا يجوز ولابي يوسف ما روي انه عليه الصلاة والسلام كان ياكل
من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل على جوازه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه
القربة على ما عرف من اصلهما فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه
وهو جائز ولا يجعل ملك نفسه لنفسه فصار كما لو بنى سقاية او خانا او سقاية او جعل
ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيها لان مقصوده القربة وفي الصرف الى
نفسه ذلك قال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ۞ ووجه قول محمد ان
التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنفذة
وقال الفقيه ابو جعفر ليس عن محمد في هذا رواية ظاهرة الا شيء ذكره في الوقف فقال اذا وقف
على امهات اولاده جاز فقال هو الوقف على امهات الاولاد بمنزلة الوقف على نفسه لان ما
يكون لام الولد حال حيوة المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكره في الهداية وهو
ظاهر وقيل يجوز لهن بالاتفاق لانهن يعتقن بموته فيصرن اجنبيات فيصير اشتراطه لهن كاشتراطه
للاجنبي ثم في حال حيوته يجوز ايضا تبعا لما بعد مماته ۞ وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان
يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانه او شرط الخيار لنفسه ثلثة ايام وهو مبني
على ما ذكر من التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكر يمنعه عند محمد خلافا له بخلاف ما اذا شرط
ان يكون له الثمن او يتصدق به حيث لا يجوز الوقف وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية
وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط ۞ واما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه فجائز
بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص غير ان عند محمد يشترط تسليمه ثم تكون له
الولاية لان التسليم شرط وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا تكون له
الولاية لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار اجنبيا عنه ۞ ولابي يوسف
ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد منه
ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا فعمارته ونصب القيم اليه وكمن اعتق عبدا
كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ۞ وذكر هلال في وقفه فقال قال اقوام ان شرط الواقف الولاية
لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا
الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان التسليم عنده شرط على ما بينا لانا نقول هذا انما في التسليم ثم لكنه
ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد

ان

٤٧٢

ان يسلمها الى القيم ثم ياخذه منه ۞ وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية
لنفسه تعالى او يتبرع او خيانة كالوصي وان شرط ان لا ينزع معناه ان الواقف اذا شرط الولاية لنفسه
وكان الواقف غير مامون فللقاضي ان ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا السلطان
نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل ونظيره هذا الوصي اذا كان غير مامون نزع منه على ما
بينا ۞ فصل قال رحمه الله ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه
عن ملكه بطريقه وياذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ۞ اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به ما دام حق العبد متعلقا به
لم يخلص لله تعالى ۞ واما الصلاة فلانه يشترط التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا تعذر يقام
تحقق المقصود مقامه او يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه ولا يشترط فيه
قضاء القاضي ولا التعليق عند ابي حنيفة رحمه الله لحصول المقصود به بخلاف الوقف لان
المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة ويحبس الاصل ولفظه ينبئ عن ذلك والتصدق بالمعدوم
لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد وكذا
يسقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند ابي يوسف لما بينا فصار
المسجد مخالفا للوقف عند الكل ثم يكتفي بصلاة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لان
فعل كله متعذر فيشترط ادناه وعنهما انه يشترط الصلاة بالجماعة جهرا باذان واقامة حتى
لو كان سرا بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى
فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان اداء الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان
المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن بعده ان يصلي بالجماعة وهذه الرواية هي الصحيحة
لان هذه المساجد تبنى لاقامة الصلوة فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود
ولو سلم المسجد الى متول نصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له
خادم يكنس ويغلق الباب ونحوه وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان
التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد
وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل فاذا صار مسجدا على الاختلاف فهو حر لا يملك عنه ويحرم
بيعه ولا يورث عنه وليس له الرجوع فيه لانه صار لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد
لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه
بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه
فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حقه متعلقا به وفي المسجد

فائدة

لا يكون الا خالصا لله تعالى لما تلونا ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جانبيه محيطا
به لا يتحقق الخلوص كله اما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا
يكون لصاحب السفل ان يحدث فيه شيئا بغير رضى صاحب العلو واما اذا جعل العلو مسجدا
فلان ارض العلو مملوكة لصاحب السفل وليس له من التصرفات شيء من غير رضا صاحب السفل
كالبناء وغيره بخلاف بيت المقدس فان السرداب ليس بمملوك فيه لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان
غيره مثله يقول بانه مسجد ۞ واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه
فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه ان لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى
ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرزه عن حق العبد لبقاء الطريق لنفسه
فلم يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا ۞ وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو يتابد ولم يجز
عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستغل ومسكن بخلاف
العكس ۞ وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وروي عن
محمد مثله حين قدم الري ۞ وعن ابي يوسف انه لو اتخذ وسط داره مسجدا صح وان لم يعزل بابه
الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا اذ لا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في
الاجارة من غير ذكر باعتبار انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق وهو الانتفاع المقصود منها ولو اتخذ
ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه لتحرره لله تعالى بخلاف الوقف
عند ابي حنيفة رحمه الله حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه ۞ ولو خرب ما حول
المسجد واستغني عنه بقي مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط ملكه فلا يعود الى ملكه كالاعتاق
الا ترى ان المسجد الحرام استغني عنه في الفترة ولم يعد الى ورثة الباني وعند محمد يعود
الى ملكه او الى ورثته بعد موته لانه عينه لجهة وقد انقطعت كالكفن اذا اخرج الميت يرجع الى ملكه
عند محمد وعند ابي يوسف ينقل الى مسجد اخر ۞ وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر اذا لم ينتفع
بهما ۞ ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه حتى يحكم به حاكم وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية
وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك فكل واحد منهم بنى على اصله من اشتراط
حكم الحاكم والتسليم ومجرد القول على ما بيناه من قبل ۞ ولو سلم الى المتولي صح على قول من يرى انه
شرط ۞ ولو جعل ارضه طريقا فعلى الخلاف ۞ ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الغني
والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة

بخلاف الغلة حيث لا تجوز الا للفقير لان الغني مستغن بماله عن الصدقة ولا يستغني عما ذكرناه
عادة وهي الفارقة لانه لا يمكنه ان يستصحب هذه الاشياء عادة فكان محتاجا اليها كالفقير
ولا حاجة له الى الغلة لاستغنائه عنها ۞ وعلى هذا لو وقف ارضا ليصرف غلتها الى الحاج او
الى الغزاة او الى طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف وعلى
هذا لو جعل داره مسكنا لابناء السبيل في اي بلد يستوي فيه الغني والفقير لما ذكرنا من
الفرق ۞ وروي في الخبر عن عثمان رضي الله عنه انه دخل المدينة وليس فيها ما يستعذب
غير بئر رومة فقال من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في
الجنة فاشتريتها من صلب مالي رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن واذا جاز
للواقف ان يشرب منه فما ظنك بغيره من الاغنياء قال وان جعل شيء من الطريق مسجدا صح اي اذا
احتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز
ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي
عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا
في المسجد قال وعكسه اي كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممرا لتعارف اهل الامصار
في الجوامع جاز لكل واحد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه
وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب ۞ والله سبحانه اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

تم انتساخ هذا الكتاب المبارك نهار
السبت وهو اليوم الثامن والعشرين
من شهر شعبان الكريم احد شهور
سنة ٩٩٣ من الهجرة النبوية على
افضل الصلاة والسلام
والحمد لله رب العالمين ۞

بلغ مقابلة على الام المنسوخ منها
وذلك بحسب الطاقة والامكان
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم